Law Reform Commission of Canada
Commission de réforme du droit du Canada

the tariff board

ADMINISTRATIVE LAW SERIES

STUDY PAPER

Canada

85-0433/

THE TARIFF BOARD

Administrative Law Series

Une édition française de ce document
d'étude est disponible.
Son titre est:

LA COMMISSION DU TARIF

© Minister of Supply and Services Canada 1981

Available by mail free of charge from

Law Reform Commission of Canada
130 Albert St., 7th Floor
Ottawa, Canada K1A 0L6

or

Suite 2180
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

Catalogue No. J32-3/31E
ISBN 0-662-11622-4

THE TARIFF BOARD

A study prepared for

The Law Reform Commission of Canada

by

Philip Slayton
Dean of Law, University of Western Ontario

and

John J. Quinn, Associate Professor,
Faculty of Law, University of Western Ontario;
Director of the Canada-United States
Law Institute

assisted by

James Cassels, Assistant Professor,
Faculty of Law,
University of Victoria

Table of Contents

NOTICE ix

I. INTRODUCTION 1

II. BOARD ORGANIZATION 7

III. PROCEDURE: THE LEGAL CONTEXT 13

A. STATUTORY FRAMEWORK OF THE APPELLATE FUNCTION 13

1. The *Tariff Board Act* 13
2. The *Customs Act* 14
3. The *Excise Tax Act* 15
4. The *Anti-dumping Act* 15
5. The *Petroleum Administration Act* 16

B. ASPECTS OF JURISDICTION 16

1. The *Tariff Board Act* 16
2. The *Customs Act* 18
   (a) classification 18
   (b) value for duty 18
   (c) effect of the order 19
3. The *Excise Tax Act* 20

C. APPEAL FROM THE TARIFF BOARD 22

1. Subsection 49(3): difficulties with the old appeal provision 22
2. Grounds for appeal from the Tariff Board 24
3. Errors in statutory construction 25
   (a) classification 25
      (i) particular words 25
      (ii) ordinary or technical meaning 28
      (iii) class or kind made in Canada 29

(iv) "manufacture or produce" 32
(v) classification: some conclusions 33
(b) value for duty 34
4. Disposition of appeals 35

IV. APPEALS: BOARD PROCEDURE 37

A. TREATMENT OF APPEALS 37

1. Initiation of proceedings 37
2. Pre-hearing processes 39
3. Hearing 42
4. Decision 44
5. General information 45
(a) time factor 45
(b) costs and expenses 46
(c) official languages 46

B. ASPECTS OF PROCEDURE 47

1. Quorum 47
2. Confidentiality 48
(a) practice 48
(b) principles 48
3. Gathering of evidence by the Board itself 50
4. Withdrawals 51
5. Third parties 52
6. Conclusions 52

V. APPEALS: ANALYSIS OF BOARD DECISIONS 55

A. INTRODUCTION 55

B. JURISDICTION OF THE TARIFF BOARD: THE BOARD'S VIEW 55

1. Value for duty 56
2. Reference by the Deputy Minister 58
3. *Excise Tax Act* 59
4. Anti-dumping 61
5. Some conclusions on the board's approach to jurisdiction 62

C. RECENT BOARD DECISIONS 63

1. Classification: lobsters or crustaceans? 63

2. Classification: made in Canada or not? 66
3. Value for duty: when is a commission not a commission? 68
4. Federal sales tax: mats 70
5. Conclusion 71

D. BOARD DECISIONS IN GENERAL 72

1. Classification: tackling the impossible 72
(a) definition: uninformed frequenters of camera supply stores 72
(b) technological progress: hollow-ware, radio cabinets, and popcorn containers 73
(c) class or kind 75
(d) commercial entities, parts, and what does "manufactured" mean? 76
(e) some conclusions on classification: a policy gavotte 77

2. Value for duty 78

VI. REFERENCES: THE ECONOMIC INQUIRY FUNCTION 83

A. INTRODUCTION: THE POLITICS AND ECONOMICS OF TARIFF MAKING 83

B. INITIATION OF INQUIRIES 86

C. REASONS FOR REFERENCES 87

D. THE PRE-HEARING PROCESS 94

E. THE HEARING 100

F. CRITERIA FOR RECOMMENDATIONS 101

G. IMPLEMENTATION OF TARIFF BOARD RECOMMENDATIONS 105

VII. CONCLUSIONS 109

A. THE BOARD AND CUSTOMS ADMINISTRATION 109

B. RELATIONSHIP BETWEEN THE BOARD'S REFERENCE AND APPELLATE FUNCTIONS .. 111

C. THE BOARD'S RELATIONSHIP TO THE COURTS 114

D. THE BOARD'S INTERPRETATIVE METHODOLOGY 116

E. ACCESS TO THE TARIFF BOARD 118

1. Standing to seek administrative review 118
2. Tariff Board appellate hearings 121

F. THE REFERENCE FUNCTION: RESEARCH AND POLITICS 122

AN INFORMAL GUIDE FOR PARTIES IN APPEALS BEFORE THE TARIF BOARD 127

Official Languages 127

CLASSES OF APPEALS 128
Under section 47 of the *Customs Act* 128
Under section 49 of the *Customs Act* 128
Under section 19 of the *Anti-dumping Act* 129
Under sections 17 and 65.18 of the *Petroleum Administration Act* (as amended April 17, 1978) 129

GENERAL INFORMATION 130

Inscription on the Rule and Notices of Hearings 130
Entering of Appearance by Third Party (Intervenant) ... 131
Procedure at the Public Hearng 131
Withdrawals and Postponements 132
Fees and Costs 132
Presenting Written Submissions in Advance 133

ENDNOTES 135

Notice

This study describes an important part of the federal administrative process. In the course of this description the authors identify a number of problems and suggest solutions for them. These suggestions may be useful for legislators and administrators currently considering reforms in this area. They are, however, solely those of the authors, and should not be considered as recommendations by the Law Reform Commission of Canada.

The concerns of the Law Reform Commission are more general and embrace the relationships between law and discretion, administrative justice and effective decision-making by administrative agencies, boards, commissions and tribunals. This study, and its companions in the Commission's series on federal agencies, will obviously play a role in shaping the Commission's views and eventual proposals for reform of administrative law and procedure.

The main research for this paper was completed in the summer of 1979. The Commission's major objective in publishing studies of federal agencies is to shed light on how an agency functions and the context within which it operates rather than to provide a current statement of the law in a regulated area. However, efforts have been made to update the information wherever this was possible.

Comments are welcome and should be sent to:

Secretary
Law Reform Commission of Canada
130 Albert Street
Ottawa, Ontario
K1A 0L6

I

Introduction

This study of the Tariff Board is one in a series of studies of federal administrative agencies, boards and tribunals, commissioned by the Law Reform Commission of Canada. It describes the complex legal context of the Board; the Board's organization and procedure; its work as an appellate body; and the Board's economic inquiry function. In the final chapter we offer some critical analysis of the Board's work together with appropriate recommendations.

The Tariff Board was created in 1931; royal assent was given the *Tariff Board Act*[1] on August 3 of that year. The Board was neither unexpected nor novel. In 1912 the House of Commons passed a Bill (Bill 88) to provide for the appointment of a Tariff Commission, but the legislation died because the government would not accept Senate amendments. In 1926 the government of Mackenzie King established, by Order in Council,[2] an Advisory Board on Tariffs and Taxation, scrapped by R. B. Bennett as soon as he assumed office.[3] And the Board of Customs, established by the *Customs Act*[4] and hearing certain appeals under that Act and the *Special War Revenue Act*,[5] had existed since Confederation.

The proposed 1912 Tariff Commission was intended to have inquiry powers very similar to those of the 1931 Board.[6] It was to be empowered to make inquiry, under the direction of the Minister of Finance, into the costs, in Canada and elsewhere, of raw materials, transportation, production, labour — indeed, "all conditions and factors which effect or enter into the cost of production and the price to consumers in Canada" and "generally all the conditions affecting production, manufacture, cost and price in Canada as compared with other countries . . ."(par. 1(*f*) and (*g*)). It was to make inquiry "into any other matter upon which the minister desires information, in relation to any goods which if brought into Canada or produced in

Canada are subject to or exempt from duties of customs . . ."(s. 2). The Commission was to hold, when empowered to do so by the Governor in Council, an inquiry under section 12 of the *Customs Tariff, 1907* (s. 3); that is, the Commission would be able, at the instance of the Governor in Council, to make investigations where it was thought that there existed a conspiracy or combination among manufacturers or dealers for the purpose of unduly enhancing prices. And, finally, the proposed Commission was "[t]o inquire into any other matter or thing in relation to the trade or commerce of Canada which the Governor in Council sees fit to refer to the Commission for inquiry and report".(s. 4)

When W. T. White, Minister of Finance in the government of Sir Robert Borden, moved second reading of the Bill for the Appointment of a Tariff Commission he commented that "there is probably no question in the whole of the realm of political science upon which men and parties and economists have more widely or more earnestly differed than as to the principle upon which tariff rates would be based and established".[7] White stressed the complexity and scope of the facts that must be known before tariffs can be wisely made; previous governments, the Minister said, had relied upon roving temporary committees of ministers (in 1893, 1897, and 1905-6), but it was impossible for such committees to obtain accurate information, particularly statistical information, on all the products and commodities in the tariff schedule. "We propose, therefore," said White, "to create a Tariff Commission with the duty of obtaining and collating information of which the government may avail itself in making its tariff law".[8]

Bill 88 died in the Senate. For fourteen years nothing was done. Then, in 1926, by Order in Council, Mackenzie King's government established the Advisory Board on Tariffs and Taxation. The duties of this three-man board were "to inquire into and hear representations on all matters pertaining to the tariff and other forms of taxation, as may be directed by the Minister of Finance, and to advise the minister in regard thereto".[9] Apparently this short-lived Board was a success. One of its major tasks was to recommend changes in the tariff on iron and steel; in his 1930 budget speech, Finance Minister Charles A. Dunning referred to the "active and intelligent" leadership given by the Tariff Advisory Board on this question and commented that "[o]fficers of the board and their experts have won the commendation of the industry for their efficiency and impartiality".[10]

When Bennett became Prime Minister, as we have observed, he quickly scrapped the Board. But in the March 12, 1931 Throne speech notice was given that a bill to create a tariff board would be introduced.[11] In the debate on the resolution proceeding to the bill, Prime Minister Bennett made clear that the new Board would, in addition to having the inquiry function of the Tariff Advisory Board, take over the appeal function at that time possessed by the Board of Customs.[12] The Board of Customs was a creature of the *Customs Act*;[13] it reviewed the decision of appraisers as to fair market value of goods for duty purposes (s. 4), and was empowered to declare rates of duty when there was dispute or uncertainty over the proper rate (s. 54). In the debate on second reading, Bennett's bill was severely attacked by the opposition. A major argument was that section 4 empowered the new Board to recommend tariffs, and that this power was a derogation from Parliament's power to make tariffs. For example, Mackenzie King commented in this way on subsection 4(2):

> This board is not as has already been said to be merely a fact finding board. Here again it is to draw inferences. By the subterfuge of this language it is in reality to be a price fixing board. It will indicate to the ministry of the day that a certain price is a fair price, that if it is maintained the consumer will be free from exploitation and as such it will be claimed that the price should be maintained.[14]

He made the same point later:

> MR. MACKENZIE KING: I should like to make it clear that one of the powers conferred upon the board is to determine what increases of duty are to be made in certain cases.
>
> MR. BENNETT: No.[15]

Most changes to the 1931 Act have dealt with periodic revision of the pensions and salaries of Board members, and such other more or less housekeeping matters as appointment of temporary members, appointment of staff members through the Public Service Commission rather than by Order in Council, continuation in office of previously appointed Board members, appointment of Vice-Chairmen, and the quorum for appeals. The two major changes have been the repeal in 1948 of Part II as a result of abolition of the Board of Customs, and the addition of subsection 5(13) in 1950. These changes are discussed in the next Chapter.

The *Tariff Board Act*[16] sets forth the structure and powers of the Board and establishes the economic inquiry function. Because of historical accident described later, the Act barely mentions the

Board's appellate jurisdiction, and the details of that jurisdiction must be found in other statutes discussed in this study. Briefly, under the *Customs Act*[17], appeals on classification or value for duty may be made from a customs officer to a Dominion customs appraiser, from the appraiser to the Deputy Minister, and from the Deputy Minister to the Tariff Board. Under the *Excise Tax Act*[18] the Board has jurisdiction to declare whether any or what rate of tax is payable under the Act when there is some doubt, or a dispute between the person liable and the Deputy Minister. Under the *Anti-dumping Act*[19] the Tariff Board may hear appeals concerning final determinations of dumping made by the Deputy Minister; final determinations establish the margin of dumping (and hence the anti-dumping duty) by fresh computation of normal value. It may also hear appeals from reviews and redeterminations by the Deputy Minister on the question of whether later imports are of the same description as the goods or description of goods to which anti-dumping duties apply. Finally, under the *Petroleum Administration Act*[20] there may be an appeal from the National Energy Board on the question of whether under the Act any charge is payable or as to the amount of the charge payable.

The main purpose of the tariff was originally to generate revenue. When, for example, the import duty on manufactured goods was set at twenty per cent in 1859, the government emphasized revenue requirements, admitting only that the duty "might afford a degree of 'incidental' protection".[21] The tariff provided eight-five per cent of revenue required for World War I: Sir Thomas White said in his war budget that "[t]he chief source and mainstay of our revenue is the tariff and it is to this we must look principally for relief of present financial conditions".[22] Introduction of the *War Tax Act* in 1917 marked, in one sense, the end of the tariff era in Canadian politics. In 1919 there were general tariff reductions and a corresponding rise in income tax. By 1921 the tariff was providing only thirty-three per cent of government revenue.[23]

Today the tariff's remaining purpose, protection, is not of great importance. That is simply because, as a result of successful post World War II multi-lateral trade negotiations under the auspices of the General Agreement on Tariffs and Trade, the tariff walls have been lowered and in some cases eliminated. For example, when the Tokyo Round tariff changes are fully implemented, about eighty per cent of American imports of industrial products from Canada will be tariff-free, and about sixty-five per cent of Canadian imports from the United States will not attract duty. In addition, the levels of tariffs on

dutiable imports will have been lowered substantially. Now it is non-tariff barriers to trade — anti-dumping and countervail duties, technical standards, and so on — that are the focus of trade liberalization efforts.

As the importance of the tariff declines, a corresponding decline in the importance of the Tariff Board might be anticipated. But, first of all, so long as there are tariffs, appeals to the Board under the *Customs Act* will be crucial in some cases. One may also expect other aspects of the Board's jurisdiction — the anti-dumping jurisdiction, for example — to increase in significance. Finally, the Board's economic inquiry role may develop to give the Board a new influence in broad matters of trade policy. Instead of performing "industry studies" leading to tariff recommendations, the Board may undertake wide-ranging analyses. The August, 1980 reference, directing the Board to undertake a review of draft legislation on customs valuation and to study the impact of the proposed legislation on Canadian customs duties, suggests such a development.

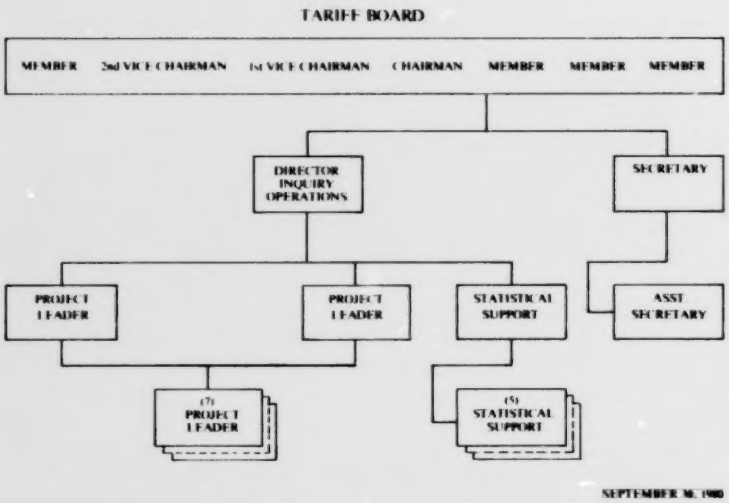
II

Board Organization

The Tariff Board consists of a Chairman, first Vice-Chairman, second Vice-Chairman, and four members. Board personnel is divided into administration and research. The research section, numbering sixteen, consists of the Director of Inquiry Operations and a staff of economists and statisticians. The Secretary of the Board and the Assistant Secretary are responsible for administration, and have a staff of twelve. Figure 1 shows the Board's organizational structure; Figure 2 indicates the growth of manpower from 1955 to 1976.

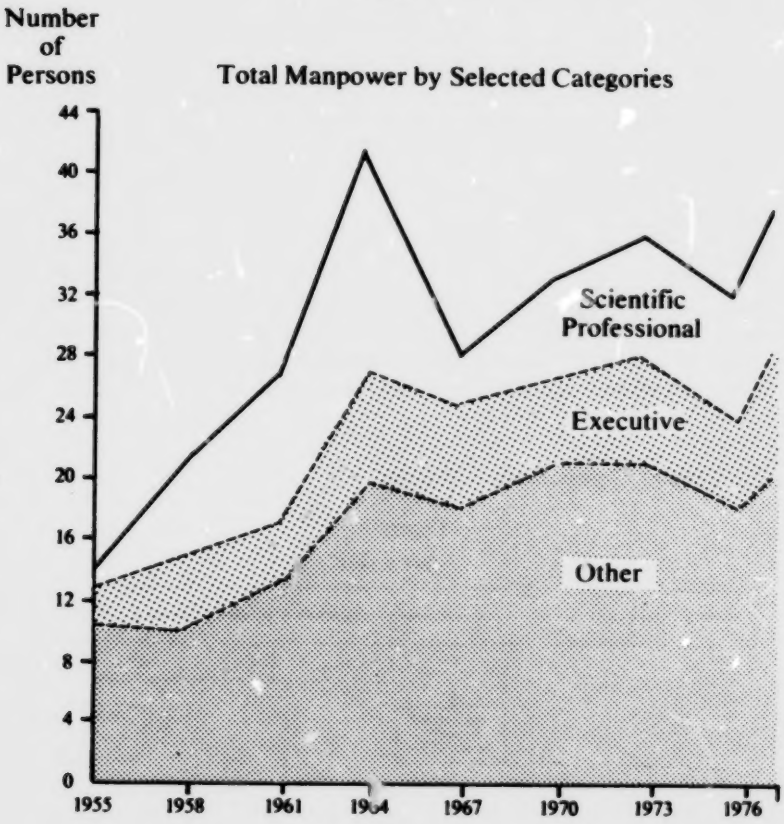
Tariff Board Organizational Structure

Figure 1



Total Manpower by Selected Categories

Figure 2



Source: Tariff Board. The executive category refers to Board Members.

The Director of Inquiry Operations serves as economic advisor to the Board and is in charge of the Board's Reference program; he is

responsible, under the Chairman, for the quality of the studies and reports on which the Board's recommendations rest. The senior project officers, under the direction of the Director, plan and conduct Reference research, assisted by project officers. The Head of Statistical Support is in charge of the statistical unit and acts as research assistant to the Director; statistical support officers collect and evaluate the statistical data necessary for the research.

The Board Secretary, under the general direction of the Chairman, acts as chief administrator, directing and coordinating all aspects of financial and personnel planning. The Secretary acts as official Board Secretary for the purposes of the *Tariff Board Act*, the *Excise Tax Act*, the *Customs Act* and the *Anti-dumping Act*. He is Clerk of the Court at appeal hearings, and official secretary at public sittings on References. The Assistant Secretary maintains records and files and assumes the duties of Secretary in the latter's absence.

Tariff Board membership has represented a fairly broad range of experience. Excluding members sitting at the time of writing (August, 1979), of twenty-one Board members, seven had mostly a career in the federal public service;[24] there were three lawyers[25] and three economists or accountants;[26] three former provincial politicians or civil servants;[27] two ex-Members of Parliament;[28] two ex-judges;[29] one farmer[30] and a businessman.[31] There is some slight overlap in some of these categories.

A look at sitting members (in the middle of 1979) shows similar backgrounds. K. C. Martin (appointed in 1973) has a business background. J. Bertrand (1977) is a lawyer. Grant Deachman (1973) is an ex-M.P. with a public relations background. A. C. Kilbank is an economist who was in the public service. P. McDougall, the Chairman,[32] has had a career in the federal public service.

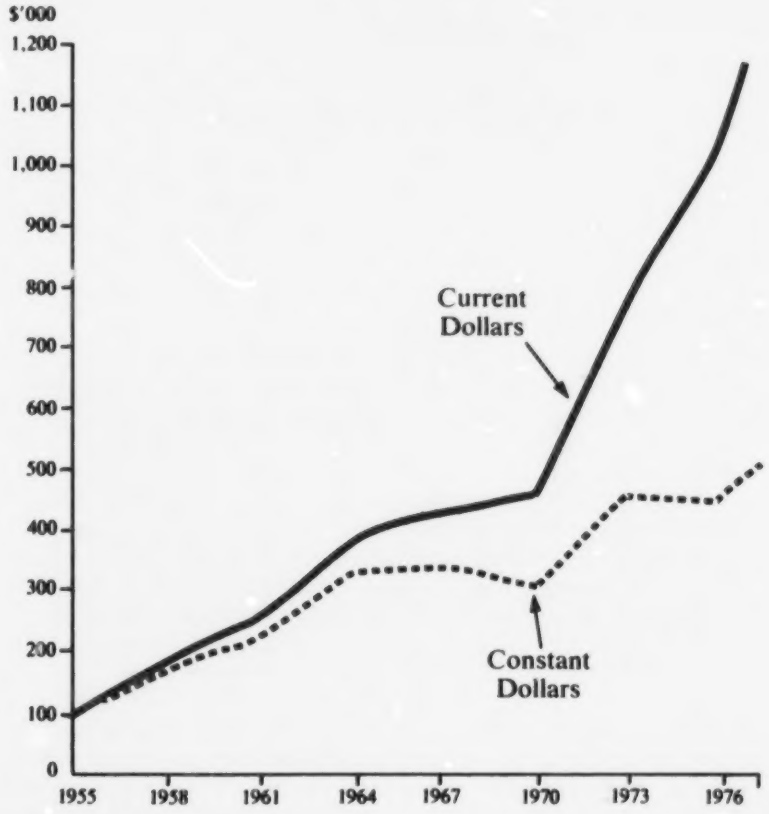
The preponderance of federal public servants over the history of the Board, as valuable as a background in the public service is, may have been at the expense of highly relevant expertise. We have pointed out elsewhere in this study the legal and commercial complexity of much of the Board's work. Some, but not many, lawyers or economists have found their way onto the Board. Nor is there in-house legal counsel. One conception of the Board that serves to answer this objection is that the Board is a "People's Court". Presumably this notion implies, not that the Board is non-expert, but rather that it is broadly representative of Canada. The backgrounds of members suggest this is not the case. In particular, the private

sector is significantly under-represented; there would seem to be an argument for having more members with substantial business experience.

Figure 3 illustrates the annual expenditure of the Board from 1955 to 1977. It shows that expenditure has increased regularly in current dollars, and has increased most years in constant dollars. Figure 4 shows, in constant dollars and for selected years, the estimated breakdown of total expenditures. The major part of expenditure, well over 80% every year, is on salaries. Services — transportation and communication, professional services, and so on — account for most of the remainder.

Figure 3

Total Expenditures, Current and Constant (1955) Dollars

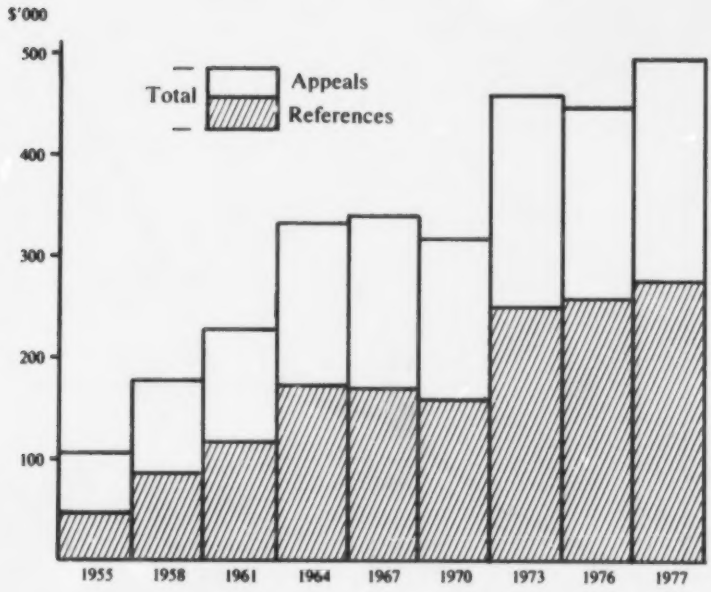


Source: Tariff Board

Estimated Breakdown of Total Expenditures, References and Appeals

Figure 4

Estimated Breakdown of Total Expenditures, References and Appeals, in Constant (1955) Dollars, for Selected Years



Source: Tariff Board

III

Procedure: The Legal Context

A. STATUTORY FRAMEWORK OF THE APPELLATE FUNCTION

1. The *Tariff Board Act*

Originally, the *Tariff Board Act*[33] was divided into two parts. Part I dealt with the Board's economic inquiry function; Part II, with the appellate function, the special concern of this section of our study. As an appellate body the Board originally assumed the duties of the old Board of Customs. The Board of Customs had been empowered to hear certain appeals under the *Customs Act*[34] and the *Special War Revenue Act*[35] (now the *Excise Tax Act*). In 1948 the *Customs Act* and the *Excise Tax Act* were amended to provide for an appeal to the Tariff Board rather than the Board of Customs;[36] thus Part II of the *Tariff Board Act* became redundant and was repealed.[37] Subsequently the Board acquired new jurisdiction by virtue of the *Anti-dumping Act* and the *Petroleum Administration Act*.

By subsection 3(1) of the present *Tariff Board Act* the Board consists of seven members appointed by the Governor in Council. It is also composed of a chairman and two vice-chairmen (subs. 3(2)); the term of office is ten years and is renewable (subs. 3(3) and (5)); and the quorum for an appeal is three (subs. 3(8)). Section 4 deals with the Board's economic inquiry functions. Section 5 sets forth the powers and procedures of the Board. It may summon witnesses (subs. 5(1)) and must give an opportunity to appear to persons not summoned (subs. 5(2)). The Board is a court of record (subs. 5(6)).

Subsection 5(9) allows the Board to "obtain information that in its judgment is authentic, otherwise than under the sanction of an oath or affirmation, and use and act upon such information". Subsection 5(10) is the confidentiality provision. Subsection 5(13) contains one of two references in the Act to the Board as an appellate body: "This section, except subsections (3) and (7), applies in respect of an appeal to the Board pursuant to any other Act or regulations thereunder as if the appeal were an inquiry within the meaning of this Act."[38] The remaining five short sections of the Act deal with the laying of reports before Parliament (s. 6); the appointment of Board staff (s. 7); the salaries of Tariff Board members (s. 8); publication of the Board's decisions (s. 9); and the making of regulations (s. 10).

This apparently straightforward statute is not without a curious feature. A major part of the Board's time is taken up with its appeal function, and yet that function is only recognized incidentally in subsections 3(8.1) and 5(13); the effect is that the powers and procedures for inquiries become those for appeals. So, for example, the Board is permitted to obtain information outside hearings and act on that information (subs. 5(9)).

2. The *Customs Act*

The Tariff Board, hearing appeals concerning value for duty and classification for duty, is only one stage in a complex system of customs administration set forth in the *Customs Act*. When imported goods enter the country they are first classified for duty by a customs official; the *Customs Tariff*[39] schedules define classes of goods and give tariff rates for each class. The official must then assess the value for duty of the goods in order to quantify the duty payable. If the importer is dissatisfied with these decisions, he may, under section 46 of the *Customs Act*, make a written request to a Dominion customs appraiser for a re-determination or a re-appraisal. By subsections 46(3) and 46(4), if the importer is dissatisfied with the decision of the appraiser, he may, within ninety days, make a written request to the Deputy Minister for a re-determination or re-appraisal. By section 47 an appeal may, in turn, be taken to the Tariff Board. Section 48 permits appeals from the Board to the Federal Court, and section 31 of the *Federal Court Act*[40] gives an ultimate appeal (by leave) to the Supreme Court of Canada.

Section 49 of the *Customs Act* enables the Deputy Minister to refer valuation and classification questions to the Board.

3. The *Excise Tax Act*

The *Excise Tax Act* imposes federal taxes upon a variety of goods. Part I imposes a tax on certain insurance premiums paid to foreign companies. Part II imposes a tax on transportation by air. Parts III and IV impose an excise tax on certain specific goods (cosmetics, jewellery, radios, playing cards, wine, and so on).

Part V of the Act imposes a general consumption or sales tax upon both imported and domestic goods. Subsection 27(1)[41] imposes a 12% tax calculated on the basis of the "sale price" of domestic goods and the "duty paid value" of imported goods: the tax is generally payable by the producer or manufacturer, or importer.[42]

Subsections 27(2), (4), 28(2) and section 29 (all in Part V) provide for certain exemptions from tax. Subsections 29(1), (2) and (3) exempt in full or in part the articles listed in Schedules III, IV and V of the Act. Section 42 in Part VI (the general part) exempts from tax goods exported from Canada and section 44 provides for deductions, refunds and drawbacks.

Section 59 of the Act enables both the Crown and the taxpayer to seek a declaration from the Tariff Board "as to whether any or what rate of tax is payable". Section 60 provides for appeals to the Federal Court, Appeal Division, and ultimately to the Supreme Court of Canada.

4. The *Anti-dumping Act*

Section 19 of the *Anti-dumping Act* provides for an appeal to the Tariff Board from the Deputy Minister's final determination of dumping under subsection 17(1) with respect to goods that were entered into Canada before a finding of injury by the Anti-dumping Tribunal, and from the Deputy Minister's re-determination or re-appraisal

under subsection 18(4) with respect to goods entered into Canada after a Tribunal finding. By section 20 there is a further appeal to the Federal Court and from there to the Supreme Court of Canada.[43]

5. The *Petroleum Administration Act*

The *Petroleum Administration Act*, according to its long title, is designed to "impose a charge on the export of crude oil and certain petroleum products, to provide compensation for certain petroleum costs and to regulate the price of Canadian crude oil and natural gas in interprovincial and export trade". By section 17 a declaration may be sought from the Tariff Board "as to whether any charge is payable or as to the amount of the charge that is payable on the exportation of any oil . . .". Under section 65.18 the Board may be asked to make similar declarations with respect to charges on domestic or imported oil processed, consumed or sold in Canada. At the time of writing the Board has not made any declarations under the *Petroleum Administration Act*.

B. ASPECTS OF JURISDICTION

1. The *Tariff Board Act*

The earliest case concerning the Tariff Board's jurisdiction was *Reference Concerning the Jurisdiction of the Tariff Board*.[44] Subsection 49(1) of the then *Customs Act*[45] authorized the Governor in Council to fix the value for duty of certain items by Order in Council when he was satisfied that the imports were harmful to Canadian manufacturers. In 1932 the section was amended to exclude from its operation states entitled to British Preferential treatment.[46] Importers from these states, previously affected by orders in council fixing the value for duty of their goods, applied to the Tariff Board for a declaration that the orders were annulled. Domestic producers objected that the Board had no jurisdiction to make such a declaration,

and the Governor in Council referred the matter to the Supreme Court.

Rinfret J., giving the judgment of the Court, observed that Part II of the *Tariff Board Act* transferred to the Board only the powers and duties of the Board of Customs. Said the judge:

> The Board of Customs was, and the Tariff Board is, in no sense, a court. By force of the provisions of the *Customs Act*, it is not a judicial body but an administrative body. Its functions were and are purely departmental. Its duties as set forth in the Act are all in respect to questions of fact; and there is nothing in the *Customs Act* which purports to exclude from the jurisdiction of the ordinary courts any question of law, either with regard to the validity of the Minister's acts or otherwise . . . It follows that in the performance of its duties under Part II the Board must give effect to the orders of the Minister . . . .[47]

The Board, Rinfret said, had no jurisdiction to determine the validity of Orders in Council. It decided only facts, and not matters of law:

> The enactment does not intend to confer jurisdiction to deal with anything but physical values and facts. Of course, in so doing, the Dominion appraiser, or the Board must be guided by a certain view of the law; but, in so far as they are concerned, the law includes the Orders in Council and the order of the Minister. In no way are they authorized to dispute the validity of those orders . . .[48]

The Supreme Court accepted the argument of the domestic producers.

In 1934 the *Tariff Board Act*, the *Customs Act* and the *Special War Revenue Act* were not what they now are. The Board of Customs had had no obligation to hold a formal hearing. Nor was any such obligation imposed by Part II of the *Tariff Board Act*. Section 48 of the 1927 *Customs Act* enabled the Tariff Board to hear evidence, but did not oblige it to do so. The Board's function under the section was simply to re-appraise value for duty if the original appraisal was wrong. There was no provision for an appeal from the re-appraisal and no mention of "questions of law".

In 1948 the *Customs Act* was amended.[49] By subsection 49(1) of the amended Act, an importer could take an appeal to the Tariff Board as of right. By subsection 49(3), a further appeal could be taken, with leave, to the Exchequer Court on questions of law. By subsection 49(6) there might be further appeal to the Supreme Court of Canada. The Act was further amended in 1950 to oblige the Board to publish notice of hearing and to allow interested parties to be

heard.[50] Similar amendments to the *Excise Tax Act* were made in 1951.[51]

Likewise the *Tariff Board Act* itself was amended in 1950.[52] A new subsection 5(13) provided that most of section 5, hitherto applicable only to the Board's inquiry function, now applied to the appellate function as well. Now, for example, the Board was obliged to give persons who had not been summoned an opportunity to be heard, and the Board in its appellate function was a court of record.

2. The *Customs Act*

(a) classification

Under section 47 of the *Customs Act* the Board may, among other things, determine the appropriate tariff classification of imported goods (as we have seen, it performs a similar function under the *Excise Tax Act*). The *Hunt Foods* case[53] was an appeal to the Exchequer Court from a Tariff Board declaration that imported shortening should be classified under Tariff item 71100-1, the "basket provision" for goods not otherwise enumerated. The appellant and respondent had agreed that shortening *was* otherwise enumerated, either as "hydrogenated oils" under item 27700-1 or as "lard compound and similar substances" under item 1305-1; this agreement was contained in an agreed statement of facts placed before the Board. It was argued before the court that the Board had exceeded its jurisdiction by disregarding this agreement, and had erred in disregarding the express or implied admissions of the Deputy Minister that if the article should not be classified under 27700-1 then it should be classified under 1305-1. Kerr J. did not agree. The Tariff Board, he said, has a statutory duty to "make such order or finding as the nature of the matter may require". The Board's jurisdiction cannot be limited by an agreed statement of facts or by admissions of the Deputy Minister.[54]

(b) value for duty

The jurisdiction of the Board is not unlimited, however. In the *Elliott* case[55] the Board had determined the value for duty of a "loading tool" as $196. The Deputy Minister had previously deter-

mined that the lowest value which could be accepted for duty purposes was $185. The Board stated that its declaration did not confer upon the Deputy Minister the right to levy duties in excess of his original appraisement. In the Exchequer Court, Cameron J. said that the Board had no jurisdiction to make any such order. Subsection 43(4) of the *Customs Act* stated:

> The Deputy Minister may re-determine the tariff classification or re-appraise the value for duty of any goods
>
> . . .
>
> (*c*) at any time, to give effect to a decision of the Tariff Board, the Exchequer Court of Canada or the Supreme Court of Canada with respect to those goods . . . .[36]

Although the Board may make "such order or findings as the nature of the matter may require", it may not take away this statutory power of the Deputy Minister.

(c) effect of the order

In the *Javex* case[37] the issue was the classification of "Clorox". In Appeal 363 the Tariff Board, on a reference from the Deputy Minister, had ruled that Clorox was not properly classifiable under tariff item 219a, an end-use item giving favourable treatment to the imported product. Oppenheimer Brothers, a Clorox importer, had not known of the appeal (and hence had been unable to intervene). Oppenheimer imported a new shipment of Clorox in order to launch a new classification hearing on the same issue. As expected, the Deputy Minister ruled that this importation should not be classified under item 219a (and classified it under item 711). Oppenheimer appealed to the Board (Appeal 398). The Board, contrary to its declaration in the earlier reference, now classified Clorox under 219a. The Deputy Minister (incensed, one presumes) appealed to the Exchequer Court arguing that the Board's decision in Appeal 363 was a judicial decision *in rem* by a court of record and the matter was therefore *res judicata* — in other words, the Board was not free to now classify Clorox under 219a. The Deputy Minister relied on subsection 5(6) of the *Tariff Board Act* (the Board is a court of record) and on subsection 44(3) of the *Customs Act* (now subs. 47(3)) which states that the "order, finding or declaration of the Tariff Board is final and conclusive".

Cameron J. rejected the Deputy Minister's argument. The decision in Appeal 363 was not a judicial decision *in rem* because it "did not operate on the thing known by the trademark "Clorox" but merely upon the personal rights, liabilities or interests of the parties thereto in relation to "Clorox".[58] Nor was the matter *res judicata*, for there was no identity of issues; in Appeal 363 the decision merely stated that Clorox was not properly classifiable under item 219a, whereas in Appeal 398 the issue was whether the Deputy Minister was right in classifying Clorox under item 711. The Supreme Court upheld Cameron J.'s decision. Said Mr. Justice Martland, speaking of the *Customs Act:*

> When the Act states that such an order, finding or declaration shall be final and conclusive, subject to further appeal, I do not interpret it as meaning anything more than that it shall be final and conclusive in relation to the appeal which is before it. It does not mean that a decision rendered on one appeal can preclude some other person, not a party to that appeal, from appealing a decision of the Deputy Minister made in relation to an importation of specific goods by him, nor does it preclude the Board from dealing with such an appeal upon its merits. The Board does not have a jurisdiction under the Act to decide general questions as to the status of goods or persons with that finality which is necessary to set up an estoppel by a judgment *in rem*.[59]

It seems clear that a Tariff Board decision is not a decision *in rem*, and it is unlikely that *res judicata* applies. No doubt, of course, the Board would feel compelled, simply as a matter of good sense, to decide two very similar cases the same way. And there is an obligation to avoid anomalous results. In the *Jay-Zee* case[60] a product had been refused tax exemption under Schedule III of the *Excise Tax Act*; it was common ground that a very similar product was exempt. Mr. Justice Gibson in the Exchequer Court overturned the contested classification on the basis that there was an alternative classification that would avoid an anomalous result.

3. The *Excise Tax Act*

In the *Goodyear* case[61] the issue was liability for tax on "special brand" tires. The *Excise Tax Act* provides that the manufacturer or producer of domestic goods is liable. Goodyear had made the tires in question — but had made them specifically for the T. Eaton Company

and other retailers, with the retailers' names stamped on them. Was Goodyear or Eatons liable for the tax? On a reference from the Deputy Minister, the Tariff Board held that Eatons was not the "manufacturer". Goodyear appealed to the Exchequer Court, arguing among other things that the Board had no jurisdiction to make such a declaration.

The charging section of the *Excise Tax Act* was then section 57:

> **57.** (1) Where any difference arises or where any doubt exists as to whether any or what rate of tax is payable on any article under this Act and there is no previous decision upon the question by any competent tribunal binding throughout Canada, the Tariff Board constituted by the *Tariff Board Act* may declare what amount of tax is payable thereon or that the article is exempt from tax under this Act.[62]

The appellant claimed that this section allowed the Board only to determine the rate of tax, if any, and not to declare who is liable for such tax. Thorson P. in the Exchequer Court disagreed, but he was reversed by the Supreme Court of Canada. Said Fauteux J.:

> Whether a particular person is a person upon whom a tax is imposed in respect of an article or whether a particular article is one in respect of which a tax is imposed upon a person are two separate questions . . . "whether any or what rate of tax is payable on any article" means only whether an article is one in respect of which any and, if so, what rate of tax is imposed.[63]

Furthermore, said Mr. Justice Fauteux, to give the Board jurisdiction to determine who is liable for tax would be a departure from the ordinary course of the law with respect to tax collection, which considers the recovery of taxes as a matter between the particular party and the Exchequer Court or some other competent tribunal; "a legislature is not presumed to depart from the general system of the law without expressing its intention to do so with irresistible clearness."[64] Finally, Fauteux J. noted that subsection 57(2) obliges the Board to hold a hearing, since the question of whether or not tax is payable on a particular article is a matter of public interest and third parties should have an opportunity to intervene. But the question whether a particular person is liable for tax is a matter solely between that person and the Crown. To give the Tariff Board such a jurisdiction would provide for third parties to appear, and would again depart from the ordinary system of law.[65]

C. APPEAL FROM THE TARIFF BOARD

1. Subsection 49(3): Difficulties with the Old Appeal Provision

In 1948 provision was made in the *Customs Act* for appeal from the Tariff Board to the Exchequer Court:

> An importer or the Deputy Minister may, upon leave being obtained from the Exchequer Court of Canada or a judge thereof upon application being made within thirty days after the making of the finding or order sought to be appealed (or within such further time as the Court or judge may allow), appeal to the said court upon any question which in the opinion of the said court or judge is a question of law.[66]

In the *Parke, Davis* case Thorson P. considered the meaning of "any question which in the opinion of the said court or judge is a question of law". Said Thorson:

> This language permits possible anomalous results since the jurisdiction of the Court to maintain an appeal is made to depend not on whether a question is actually a question of law but on whether in the opinion of the Court or judge it is so. That being the case, it is quite possible, through an erroneous opinion of the Court or judge that a particular question is a question of law, that the Court will find itself vested with jurisdiction to entertain an appeal on what is actually a question of fact. Conversely, if the Court or judge is erroneously of the opinion that the question in issue is not a question of law, the Court will have no jurisdiction to entertain an appeal, although the question is actually one of law.[67]

The unlikely effect is that the Court must decide a question thought to be of law by the judge granting leave, even although it believes that judge to have been mistaken. Thorson P. himself later fell victim to the anomaly he identified. In the *John Bertram* case he sat on the application for leave to appeal and the appeal itself. In dismissing the appeal Thorson P. made this confession:

> I must say, at the outset, that I cannot find any error of law in the Board's decision. During the hearing of the appeal I stated that I could not understand why I had given leave to appeal. I am now of the opinion, after reading the transcript of the proceedings before the Board that I should have refused leave to appeal . . . That would, in my opinion, have been an appropriate course to follow but since I did not

adopt it I must proceed to consideration of the arguments advanced on the hearing of the appeal.[68]

Another difficulty with the old appeals provision arose from the requirement that "leave be obtained". In *Freedman* Thorson said this meant that in addition to the question being one of law it must be a question thought by the judge to be worthy of appeal.[69] What are the criteria for exercise of judicial discretion on this point? Said Thorson P.:

> I am of the view that, as in the case of applications for leave or special leave to appeal to the Supreme Court of Canada, it is not possible to lay down specific and all-embracing rules for the granting of leave to appeal . . . But I see no reason why the grounds for refusing leave to appeal should not be similar to those taken by the Supreme Court of Canada in dealing with applications for leave to appeal to it. Consequently, in my opinion, if it appears to the Court or judge hearing an application for leave to appeal . . . that the order, finding or declaration of the Tariff Board from which leave to appeal is sought was plainly right or sound or that there was no reason to doubt its correctness or that the applicant would not have a fairly arguable case to submit to the Court leave to appeal should be refused.[70]

In 1958 the *Customs Act* appeals provision was amended.[71] The section became 45 and reads:

> **45.** (1) Any of the parties to an appeal under section 44, namely,
>
> (*a*) the person who appealed
>
> (*b*) the Deputy Minister, or
>
> (*c*) any person who entered an appearance in accordance with subsection (3) of section 44, if he has a substantial interest in the appeal and has obtained leave from the Court or a judge thereof,
>
> may, within sixty days from the making of an order, finding or declaration under subsection (3) of section 44, appeal therefrom to the Exchequer Court of Canada upon any question of law.

This change removed most of the difficulties described above, since, except for applicants under what is now paragraph 48(1)(*c*), it is no longer necessary, for appeals under the *Customs Act*, to obtain leave to appeal. The same is true of the *Anti-dumping Act* (s. 20). But, regrettably, similar amendments have not been made to the corresponding appeal provisions of the *Excise Tax Act* (s. 60) and the *Petroleum Administration Act* (s. 65.18); those appeal provisions remain substantially similar to the old subsection 49(3) of the *Customs Act*, and presumably, *mutatis mutandis*, are subject to the same difficulties.

2. Grounds for Appeal from the Tariff Board

It appears widely recognized that all appeals from the Tariff Board are limited to questions of law.[72] The Appeal Court has no jurisdiction to deal with questions of fact. In *Parke, Davis*, for example, the issue was whether Penicillin S.R. was a "biological product". Thorson P. concluded:

> The issue in this appeal is not whether Penicillin S.R. was actually a biological product . . . but whether the Tariff Board erred as a matter of law in deciding that it was . . . If there was material before the Board from which it could reasonably decide as it did this court should not interfere with its decision even if it might have reached a different conclusion if the matter had been originally before it.[73]

In *Dentist's Supply* Thorson P. commented on his *Parke, Davis* definition of the appellate jurisdiction:

> If the decision of the Tariff Board was a finding of fact and there was material before it on which it could reasonably have based its finding it is not within the competence of this Court to interfere with it no matter what its conclusion might have been if a right of appeal *de pleno* from the decision had been conferred by the *Customs Act*. There is no right of appeal from the decision of Tariff Board on findings of fact and it seems to me that the same is true in respect of findings of mixed law and fact. . . . Thus, to the extent that the declaration of the Tariff Board in the present case was a finding of fact, this Court has no right to interfere with it unless it was so unreasonable as to amount to error as a matter of law.[74]

As we shall see, most questions of law in appeals from the Tariff Board concern statutory construction. But, as Thorson P. makes clear, lack of evidence to justify a finding is also an error in law. Kellock J. said in *Canadian Lift Truck*:

> The question of law propounded involves at least two questions, namely, the question as to whether or not the Tariff Board was properly instructed in law as to the construction of the statutory items, and the further question as to whether or not there was evidence which enabled the Board, thus instructed, to reach the conclusion it did.
>
> While the construction of a statutory enactment is a question of law, and the question as to whether a particular matter or thing is of such a nature or kind as to fall within the legal definition is a question of fact, nevertheless if it appears to the appellate Court that the tribunal of fact had acted either without any evidence or that no person, properly instructed as to the law and acting judicially, could have reached the particular determination, the Court may proceed on the assumption that a misconception of law has been responsible for the determination.[75]

Kellock J. appears to contemplate two varieties of error in law. The first is a mistake in statutory construction. The second contemplates a deficiency in evidence or in the interpretation of evidence. The courts appear far more willing to find the first variety of error than the second. They prefer to search for possible errors in statutory construction.

3. Errors in Statutory Construction

As a general rule, the construction and interpretation of statutes, including tariff items, is a matter of law; whether a particular thing falls within the statute once construed is a matter of fact. This general rule has proved most difficult to apply in appeals from the Tariff Board.

(a) classification

(i) *particular words*

Is the interpretation of particular words in *Excise Tax Act* schedules, or tariff items, always a question of law? Some earlier cases say that it is,[76] but more recent cases have found this matter complicated.

In *Freedman* the respondent argued that, while statutory construction in general is a question of law, the meaning of a particular word in the tariff, if it is a common word, is a question of fact, and a decision of the Tariff Board may not be overturned because of its interpretation of such a word. The word was "fruits". Although Thorson P. held that a question of law was involved, he did not completely reject the respondent's argument:

> But counsel for the Deputy Minister did not put his argument on the basis that the meaning of the word "fruits" *per se* was a question of law. It was the meaning of the whole Tariff Item that was involved. While there is much to be said for the contention of counsel for the respondent that the meaning of common words is a question of fact rather than of law I am of the opinion that a question of law was involved in the Tariff Board's declaration in this case.[77]

In *Dentist's Supply* Thorson P. appeared to distinguish between choice of methodology and application of a chosen methodology. The

Tariff Board must first decide how to define the word in question — for example, whether to give it an ordinary or technical meaning. This question is a question of law, and is reviewable. Then the methodology must be applied — for example, the ordinary or technical meaning of a word must be ascertained. This, thought Thorson P., is a question of fact:

> . . . once it has been decided that, in the absence of a clear expression to the contrary, words in a statute should receive their ordinary meaning but that if it appears from the context in which they are used that they have a special technical meaning and should be read with such meaning, then it seems clear that what the ordinary meaning of the words is or what their special technical meaning is, if they have one, is a question of fact.
>
> The ordinary meaning of a word is the meaning with which it is ordinarily used by persons having a knowledge of the language in which it is used. It is unrealistic, in my opinion, to say that such a meaning is a matter of law. When it is sought to ascertain the ordinary meaning of a word resort is had to recognized dictionaries, not to judicial decisions . . .
>
> And similarly, when it has been held that, in view of its context or for any other reason, a word has a special technical meaning and should be read with such meaning then what such special technical meaning is should be construed as a matter of fact. The same is true in the case of words which have a particular meaning by reason of the circumstances under which or the persons by whom they are generally used. For example, if a word is used in a profession or trade with a particular meaning then the particular meaning which such words have when used by persons in such profession or trade is a question of fact.[78]

At first sight the *Baking Industry* case,[79] an appeal on classification under the *Excise Tax Act*, seems to go the other way. The Tariff Board decided that certain wire trays were "usual coverings to be used exclusively for covering goods". The crucial words were "usual coverings". At the appeal the respondent argued that no question of law was involved, but Cameron J. disagreed, rejected the Board's definition, and substituted a definition of his own. The Board had looked to the definition of "coverings" in the *Customs Act*. Cameron J. rejected that approach as wrong in law.[80] Accordingly, his decision may be explained as a rejection of the Board's methodology. And yet his real objection to the Board's decision seems simply to have been their definition of "coverings"; rather than send the issue back to the Board with instructions as to appropriate methodology, he preferred to define the word himself. In *Jay-Zee Food Products* the issue was whether Saico reconstituted orange juice was exempt from tax as 85% "pure" orange juice. The Tariff Board held that it was not "pure" although a similar product had

previously been held exempt. In holding that the Board had erred as a matter of law in interpreting "pure" as synonymous with "fresh" and "natural", Gibson J. said: "There is thus an anomaly or absurdity in respect to these two products. One is declared to be exempt from sales tax while the other . . . is declared to be subject to the tax. If the Court on a true interpretation of the statute can avoid such a result it should do so."[81] Gibson went on to hold that "pure" meant "uncorrupted" rather than "fresh", and that the Board erred in law in holding the product not to be exempt. Once again the Court substituted its definition for that of the Board. On this occasion both the Board and Court considered that the word was to receive its ordinary meaning. But the Court's objection to the Board's definition can be considered a methodological objection: the Board might be regarded as having ignored a presumption against anomalies. In *Moirs* the question was whether a graham sandwich was a "biscuit . . . or other similar article". The appellant maintained that the Board had erred in law in its treatment of the phrase "other similar article". Said Kearney J.: "In my opinion, no pure question of law arises in respect of the phrase 'other similar article', and we are more concerned with the ordinary meaning to be attributed to the word 'similar' than with a question of legal interpretation. I think at most this issue gives rise to a mixed question of fact and law . . .".[82] Thus Kearney introduced a new possibility — that the meaning of a word might be a question of mixed fact and law. The most recent statement on this whole issue is found in *Pfizer*. Is oxytetracycline a "derivative" of tetracycline? The Tariff Board said that it is, taking a wide view of the meaning of "derivative". On appeal, Chief Justice Jackett said this about the Court's jurisdiction:

> In legal theory, as I understand the law, the general rule is that a word in a document such as a statute or order in council having the effect of law is to be given its ordinary or popular meaning according to the context and that meaning is a question of law to be determined by the Court with the aid of dictionaries and other legitimate aids to construction, but where it is found that word has been used in such a statute or other document in the jargon or vernacular of a particular area, part of the community, trade or field of learning, then it is to be given that meaning and, in such a case, the Court may require the evidence of persons with knowledge of the sense in which the word is so used in order to determine the meaning, and, in such a case, its meaning becomes a question of fact. It would seem, however, that, where the Court has sufficient familiarity with the words to take judicial knowledge, such evidence is not necessary and the meaning or the words is a question of law for the Court.[83]

Jackett was of the opinion that the Board had considered the ordinary meaning of "derivative" in antibiotics and related fields, and that the

definition, accordingly, was a question of law; upon review, the Court upheld the Board's decision. The Supreme Court of Canada reversed the Federal Court, partly on the basis that the Board's approach to definition of the word — its methodology — had not been right. Giving the judgment of the Court, Pigeon J. made clear that the correct methodology in this case was to look to the meaning in common language, and not to the meaning in a more specialized language. Pigeon J. agreed that "usual meaning" was "a matter of which a court or board exercising judicial or quasi-judicial authority may take judicial notice." Despite the different results, Jackett and Pigeon seem to be in broad agreement on the relevant principles. *Pfizer* appears to stand for these new propositions: (1) ordinary meaning is a question of law; (2) technical meaning is normally a question of fact; but (3) technical meaning is a question of law if the Court is sufficiently familiar with the meaning to take judicial notice.

Pfizer has supplanted *Dentist's Supply* as the law on this complex point. It may be that the methodology/meaning distinction has weaknesses; after all, the best test of a methodology is its results. But on the other hand, emphasis on methodology accommodates the flexibility of language. A word may have several meanings. Confining the court to a review of methodology would prevent the court from reversing the Board every time it finds a meaning which it regards as somewhat preferable to that accepted by the Board.

(ii) *ordinary or technical meaning*

Whether a word in a tariff item is to receive its ordinary meaning or a technical meaning is a matter of methodology, and hence a question of law. Generally there is a presumption that a word in a statute is to be interpreted in accordance with common usage; but the presumption is rebuttable. *Parke, Davis* said:

> . . . in the absence of a clear expression to the contrary, words in the Customs Tariff should receive their ordinary meaning but if it appears from the context in which they are used that they have a special technical meaning they should be read with such meaning.[84]

In *E.T.F. Tools* Cattanach J. made this observation:

> The words of the Customs Tariff and of the particular items of the Schedule under consideration are to be construed as they are understood in common language, there being no clear expression that they have a special technical meaning. As stated in Craies on Statute Law, p. 152, the rule is that the particular words used by the Legislature in the denomination of articles are to be understood according to the common

> commercial understanding of the terms used and not in their scientific or technical sense.[65]

Cattanach's reference to "common commercial understanding" suggests that there are three categories of words in a statute: (1) ordinary words, to be interpreted according to common usage; (2) commercial words, to be interpreted according to common commercial understanding; and (3) scientific or technical words. Choice of category is a question of law.

In *Hunt Foods* the issue was whether the appellant's shortening fell under a "lard compound or similar substances" item. The shortening contained no lard. The Tariff Board held that it was not a similar substance; the Board heard expert evidence and decided that a similar substance to lard must contain some animal fat, which this shortening did not. Kerr J. reversed the Board:

> [Lard compound] is not defined in the Customs Tariff . . . It describes an article of commerce and is not, I think, an expression in common speech, except by persons who manufacture, sell or deal in the article. I think that it was open to the Tariff Board to determine the sense in which the expression is used in the mouths of those persons and to construe it . . . in that sense . . .
>
> The Tariff Board properly sought to ascertain from the experts to what extent and in what way the products in issue are similar to or dissimilar from lard compounds, as the latter are known in the trade. The experts were competent to give evidence in that respect. But the words "similar substances" in item 1305-1 are ordinary words that have no technical or special meaning, and it was for the Tariff Board to construe them in their ordinary and popular sense. It was not for the witnesses to define them or give a meaning to them.[66]

Kerr considered that the Board had erred in law by giving the phrase "similar substances" a narrow technical meaning.

(iii) *class or kind made in Canada*

A number of tariff items distinguish between goods "of a class or kind made in Canada" and goods not of such a class or kind. How the Tariff Board applies these categories in its classification work can make a large difference in duty payable in particular cases. A number of appeals from the Board are based on the allegation that the Board erred in law in declaring that the goods were or were not of a class or kind made in Canada.

In *Canadian Lift Truck* the Court had to decide whether the Tariff Board erred in law when it held that certain fork lift trucks were of a class or kind made in Canada. The Board had adopted load capacity as the test for differentiating between classes of fork lift trucks, and found that machines of the same capacity, and hence class or kind, were built in Canada. Cameron J. upheld the Board's decision. He considered that the question of class or kind was a question of fact, and that the Board's decision was justified by the evidence:

> . . . the question is not whether their conclusion was right or wrong, but whether in reaching that conclusion they erred as a matter of law. Various alternatives were presented to them and of these they selected the one which to them seemed the most practical and feasible. It was entirely a matter of exercising their discretion in the light of the evidence adduced.[87]

The Supreme Court of Canada further upheld the Board in this case.

In *Dominion Engineering Works*[88] the issue was whether the Board erred in law in adopting and applying dipper capacity as the test for differentiating between classes of power shovels. The appellant argued before the Exchequer Court that the Board should have considered whether the import competes with Canadian produced goods. Thorson P. rejected this argument. The class or kind question is one of fact, and the Board has wide discretion to choose a test. It chose an acceptable test, and applied it reasonably. Furthermore, there is no presumption that the purpose of the tariff is to protect Canadian industry.[89] The Supreme Court of Canada (Rand J. dissenting) upheld the Exchequer Court. Said Judson J.:

> The task of the Board was to classify a piece of machinery — to determine whether it was of a class or kind not made in Canada. This is a task involving a finding of fact and nothing more. It is not error in law to reject the classification by potential or actual competitive standards and to prefer classification based on size and capacity. I do not think there is any error in the Board's decision but if there were, it could only be one of fact.[90]

In *MacMillan & Bloedel*[91] the issue was whether a newsprint machine was of a class or kind not made in Canada. The appellant ordered a 2,500 foot per minute newsprint machine. No Canadian manufacturer had ever constructed a machine of this capacity. Then months later, before the appellant's machine was actually imported, a Canadian manufacturer received an order for a similar machine and began to build it. The Tariff Board held that newsprint machines built in Canada generally kept up with technological advances, and the

import was not to be regarded of a class or kind not made in Canada. In the Exchequer Court, Dumoulin J. reversed the Board. He considered, (1) that the relevant time for application of a test is when goods are ordered rather than when they are imported; (2) the mere willingness of a Canadian manufacturer to produce similar goods is not sufficient to show that the imported goods are not of a class or kind not made in Canada; (3) the question of which test to employ to distinguish between classes of goods is a question of fact; and (4) the Board was wrong in looking at machines built in the past, since all that is relevant is the situation at the time the imported goods are ordered. The Exchequer Court, in turn, was reversed by the Supreme Court of Canada, which held that the relevant time for classification is when the goods enter Canada and not when they are ordered.[92] Said Mr. Justice Hall:

> . . . Dumoulin J. erred in concluding that the Tariff Board was in error in not finding that the newsprint machine in question was machinery of a class or kind not made in Canada. The finding of the Tariff Board, being one of fact and there being no error in law, should not have been disturbed.[93]

The Board, however, is not immune from errors of law in the class or kind context. In *Ferguson Industries*[94] the Supreme Court of Canada (Laskin J. dissenting) considered that the Board had made a mistake in statutory construction and therefore in law by regarding parts as included in a tariff item in which they were not mentioned. In *Great Canadian Oil Sands*[95] the appellant imported trucks as "machinery . . . for operating oil sands . . . of a class or kind not made in Canada." Similar trucks were built in Canada, but they were not suitable for oil sands operation. The Board (with a dissenting member) held that the imported trucks were not of a class or kind not made in Canada; it disregarded the end-use provision for the purpose of class or kind categorization. The Federal Court overturned the Board. Heald J. considered that refusal to take account of the end-use provision was an error in statutory construction and therefore of law.

The class or kind cases may be reconciled by the distinction between methodology and application of the methodology. The statute must be interpreted correctly, and failure to do so is an error of law;[96] but the fitting of particular facts to an interpretation, provided that the fitting is not patently unreasonable, is a question of fact and not reviewable.

(iv) *"manufacture or produce"*

A common phrase in both the *Customs Tariff* and the *Excise Tax Act* is "manufacture or produce". The schedules of those statutes often provide that goods subject to tariff duties or excise tax may be taxed at a lower rate, or be exempt from tax, if they are to be used in a manufacturing process.

In *Research-Cottrell*[97] the issue was whether imported materials were "used in the manufacture of" precipitators. The Board held that the precipitators had merely been "assembled and erected". Cattanach J. held that this interpretation was an error in law, but the Exchequer Court was reversed by the Supreme Court of Canada. Mr. Justice Martland considered that what constitutes "manufacture" or "production" is a question of fact, and since there was at least some evidence to support the Board's finding, that finding should be left undisturbed. In *Quebec Hydro*[98] the issue was whether, for the purpose of the *Excise Tax Act*, transformers were "used . . . directly in the manufacture of goods" (i.e., electricity). Jackett P. in the Exchequer Court reversed the Board's finding that transformers are used to manufacture electricity, considering that by defining "manufacture" or "produce" in the way it did the Board erred in law. Jackett was in turn reversed by the Supreme Court (Pigeon J. dissenting). Mr. Justice Abbott for the majority apparently, although not obviously, regarded the question as one of fact:

> As Duff C.J. stated in *The King v. Vandeweghe Ltd.* [[1934] S.C.R. 244 at p. 248]: "The words 'manufacture' and 'production' are not words of any precise meaning and, consequently, we must look to the context for the purpose of ascertaining their meaning and application in the provisions we have to construe". Nevertheless, taking these words in their natural and ordinary sense, there is nothing in the *Excise Tax Act* which would compel such a restrictive meaning as that contended for by the respondent. Moreover such a meaning would be contrary to evidence which was accepted by the Board. In my opinion the Board correctly construed . . . the *Excise Tax Act*, and did not misdirect itself as to the law.
>
> The Board found as a fact that the transformers in issue in this appeal are "apparatus sold to or imported by the appellant for use by it directly in the manufacture of goods". There was ample evidence to support that finding . . .[99]

Abbott J. does seem to require that words be taken in their "natural and ordinary sense"; this might be regarded as a methodological question and hence one of law. In *Ayerst Organics* the issue was whether treated drums, used to collect and store mare's urine, were

used in the manufacture of hormones. The Tariff Board held that it would be too wide an interpretation of "manufacture" to extend it to such a practice. On appeal, Jackett upheld the Board, now regarding the question as one of fact: ". . . in my view, the ambit of the manufacturing process is something that must be determined in each case according to the circumstances of the case."[100] No doubt Jackett was influenced by the result in *Quebec Hydro*. In *Consumers Gas* Jackett said:

> . . . the question as to whether, in the circumstances of a particular case, a particular process is one of "manufacture" or "production" is, within wide limits, a question of fact for decision by the Tariff Board in a case that arises as this one did . . . what is "manufacture" or "production" depends on the sense in which those words are used in the context of different situations . . .[101]

The Supreme Court (with Spence J. dissenting) upheld the Federal Court decision.

(v) *classification: some conclusions*

This review of classification cases shows, for reasons of jurisdiction, a concern — almost obsession — with the distinction between questions of law and questions of fact. May the problem of distinguishing between questions be resolved? Need it be?

It is often not possible to say what is the meaning of a word — particularly words describing classes — without regard to the facts at hand. This is because — as Glanville Williams pointed out in "Language and the Law"[102] — words are in their nature vague. Glanville Williams identified five classes of vague words: (1) words indicating qualities of continuous variation; (2) class-names; (3) names suggesting unity; (4) mathematical terms; and (5) words uncertain in their time-reference. First of all, everything may depend on words of gradation:

> The question whether a man is left in freedom or detained in a mental institution depends on whether he is judicially classified as sane or insane . . . in a murder case it may be literally a question of life or death whether the accused intended to hurt by means of an act "intrinsically likely to kill". Well may a convict echo the words of the poet —
>
> "Oh, the little more, and how much it is!
> And the little less, and what worlds away!"[103]

With respect to class-names, Williams notes that the following questions concerning the boundaries of artificial classes have actually

been considered in the law reports: "Is an album a 'book'? Is a bicycle a 'carriage'? Is a flag a 'document'? Is a flying-boat a 'ship or vessel'? Are household goods 'money'? Is ice-cream 'meat'? Is sandstone a 'mineral'?"[104] Regarding names suggesting unity, Williams emphasizes that unity is only notional.[105] In applying mathematical terms, "it is just as necessary to decide questions of degree as in applying other words."[106] And finally, with respect to words uncertain in their time-reference, "does the word 'convict' or 'felon' include a person who was a convict or felon once but who has served his sentence?"[107]

Are shade guides "artificial teeth"? Is a tray a "covering"? Is a graham sandwich a "biscuit"? And, come to that, what is the meaning of "class or kind made in Canada", or "manufacture", or "produce"? Clearly words of this sort are often defined by the circumstances to which they are applied. Hodgins J.A. put it well:

> The construction of the words of any statutory enactment is a question of law, while the question of whether the particular matter or thing is of such a nature or kind as to fall within the legal definition of its terms is a question of fact . . It is no doubt difficult to separate questions of law and fact in a case of this kind, where evidence which enables the Court to put itself in a position to construe the words of the Act is very often the same or practically the same as that which determines whether the statute covers the thing in question.[108]

The distinction between questions of law and questions of fact which so agitates the courts may be a distinction almost impossible of application.

And, in any event, what is the benefit of the distinction? It does serve, after a fashion, to apportion responsibilities between the Board and the courts. In any system with several components there must be clear, rational, and hopefully efficient, allocation of roles. But does dividing jurisdiction on the basis of a law/fact dichotomy delimit reasonable respective spheres of activity for the Board on the one hand and courts on the other? Does it organize institutions so that tariff classification is handled well and efficiently? Would some statutory reconstruction of the Board's jurisdiction be preferable?

(b) value for duty

In determining value for duty the Tariff Board must construe and apply sections 35-44 of the *Customs Act* — a fertile field for error in law. In *Semet-Solvay*[109] the Board had to apply subsection 35(1) of

the *Customs Act*[110] and determine the fair market value of coke. The coke in question sold for several different prices in several different areas, and the Board selected one particular price. This, said Thurlow J. in the Exchequer Court, was a mistake in law. A single market price is not necessarily the fair market value, although it is evidence of that value. In restricting itself to the adoption of one market price as the fair market value the Board was mistaken in its choice of methodology. In *Elliott*[111] the Board had to determine the value for duty of a gift under the then section 35 of the *Customs Act*.[112] The Board applied subsection 35(3) on the theory that the goods had not been sold. The appellant claimed that because there had been similar transactions before, subsection 35(2) was the applicable section; "comparable conditions of sale" were other transactions for no monetary consideration and the fair market value was zero. Cameron J. agreed with the Board. A "sale", he said, involved monetary consideration; the Board was correct in not using subsection 35(2). *Elliott* suggests the many preliminary questions of law that may precede the important question of fact.

4. Disposition of Appeals

Subsection 48(17) of the *Customs Act* reads:

> (17) The Court may dispose of an appeal by making such order or finding as the nature of the matter may require, and, without limiting the generality of the foregoing, may
>
> (*a*) declare what rate of duty is applicable, or that no rate of duty is applicable, to the specific goods or the class of goods with respect to which the appeal to the Tariff Board was taken,
>
> (*b*) declare the value for duty of the specific goods or class of goods, or
>
> (*c*) refer the matter back to the Tariff Board for re-hearing.

The relevant section under the *Excise Tax Act*, subsection 60(4), is equally broad:

> The Federal Court may dispose of an appeal under this section by dismissing it, by making such order as the Court may deem expedient or by referring the matter back to the Tariff Board for re-hearing.

In reality the court's order options are more limited than the statutes suggest. Jurisdiction is limited to questions of law. The courts should

not make an order that involves a new finding of fact. The matter should be returned to the Board. The only exception should be those cases where correct appreciation of the law irresistibly suggests another factual conclusion.

In *Goodyear*[113] the Supreme Court held that the Board had no jurisdiction to make the declaration in question. The Supreme Court made no contrary declaration and did not send the case back; its decision simply put matters back to where they were before the Board made its declaration. In *Semet-Solvay*[114] the Exchequer Court sent the matter back to the Board; Thurlow J. quite properly did not attempt an independent assessment of the facts. In the *Baking Industry* case[115] the Exchequer Court substituted its own definition of "coverings" for that of the Board; the Court appeared not to appreciate that it did not follow from the Board's methodological error that the trays in question were not "coverings". In *Hunt Foods*[116] the Exchequer Court found a methodological error and then reclassified the product itself, and the Supreme Court did the same thing in *Pfizer*;[117] this course of action must be predicated on the notion that a word's ordinary meaning is a question of law, a controversial proposition as we have seen. In *Ferguson Industries*,[118] a class or kind case, the Supreme Court overruled the Board's declaration (the Board mistakenly held motors to be parts of winches not made in Canada when the motors should have been treated separately), and referred the matter back to the Board (which then had to decide whether the motors considered separately were of a class or kind not made in Canada); the Court recognized that the Board's error in methodology did not necessarily make the conclusion wrong. Similar restraint was not shown in *Great Canadian Oil Sands*,[119] where Heald J. found an error of law (failure to apply an end-use provision) and then proceeded to reclassify.

These disposition examples suggest some confusion in the courts about what is a proper disposition. More particularly, there is uncertainty about the appropriate judicial action when the Board has made a methodological mistake and thereby erred in law. Sometimes, as seems best, the case is sent back to the Board. On other occasions the courts themselves redefine or reclassify, even although the new definition or classification does not appear to follow irresistibly from the correction of law.

IV

Appeals: Board Procedure[120]

This Chapter describes the Tariff Board's operations in relation to appeals and applications, and to references under section 49 of the *Customs Act*.[121] Operations in relation to "economic inquiry" references are described in Chapter 6. The first part of this Chapter systematically examines the Board's proceedings in detail, while the second part analyses more closely procedural questions that have been, are, or may be in the future, the object of attention from the courts. Finally, we will offer some conclusions about the Board's procedures.

A. TREATMENT OF APPEALS

1. Initiation of Proceedings

All appeals (excluding references made under section 49 of the *Customs Act*) are regulatee-initiated. The *Customs Act* and the *Anti-dumping Act* make clear who has standing to appeal under those statutes; however, relevant provisions in the *Excise Tax Act* and the *Petroleum Administration Act* make no reference to this question.[122] The Deputy Minister has no interest in appealing under these two last statutes; indeed, he is the creator of what these acts label the "doubt or difference". Under the wording of the relevant sections, it seems an irate competitor or the Board itself could start proceedings. In practice, this has never happened, since the Board takes a quite

different view of the appeal provisions, considering that a "difference" necessarily supposes two parties, and that its resolution calls for the action of one.

Notice of appeal must be in writing. Most are sent by mail; the rest are delivered by courier or by hand. The date stamped on the document by the Board Secretariat upon receipt is proof of the date of receipt. This matters little in the case of applications under the *Excise Tax Act* or the *Petroleum Administration Act*, which may be made at any time.[123] However, notices under the *Customs Act* and the *Anti-dumping Act* must be filed with the Board within sixty days from the date of the Deputy Minister's decision, and the Tariff Board has no powers comparable to those of the Tax Review Board to extend this period. Notice of the Deputy Minister's decision refers to the right to appeal, and the time limit within which it must be filed. The Board's postal address is not mentioned, although it is different from the Department's. As a result, many appeals are still addressed to the Secretary of the Tariff Board at a Revenue Canada address, and some of these are not sent on in time to be received by the Board within the prescribed period. On occasion a notice has apparently been held in the Department until the importer's right of appeal expired. The Board has repeatedly suggested a change in the wording of the notices, but a satisfactory solution has yet to be found. Moreover, it seems no directive has been given to treat expeditiously Tariff Board mail that is erroneously sent to the Department.

Any written notice will be accepted provided it is received within the time limit. No form is prescribed or even suggested, and if a letter is received that does not state its purpose clearly enough, the Secretariat will phone the "applicant" to "confirm" his intention of having the letter formally considered as notice. The "Informal Guide for Parties in Appeals before the Tariff Board" describes the information the Board hopes to find in the notice[124], and the Board does expect to secure this information at some point, but it has never rejected a notice because it did not comply with the Guide.

The Guide provides for withdrawals. When this occurs, which is quite often, it is considered that no notice has ever been filed unless the withdrawal comes after notice of appeal has been given in the *Canada Gazette* in which case the matter will be spoken to at the hearing. At the hearing the Secretary notes the withdrawal, the presiding member calls for comments from persons in attendance, and the withdrawal is then acted upon; a notice of withdrawal is subsequently published in the *Canada Gazette*.

One interesting practice of the Board involves the determination of jurisdiction. No provision is made for preliminary rulings on jurisdiction.[125] This does not prevent the Board from "volunteering" information to the parties. If the Secretary thinks the Board lacks jurisdiction,[126] he consults members on this point. If they agree, the Secretary phones the appellant or his counsel to point to the Board's possible lack of jurisdiction, and may send copies of relevant court decisions. It is then for the appellant to decide whether to withdraw his appeal or to try and convince the Board that it has jurisdiction: both approaches are utilized about equally. This system may well save appellants unnecessary expenses and delays.

2. Pre-hearing Processes

The Secretariat takes charge of a notice from its reception until the hearing, and acts as a *de facto* registry. The Board states that this is the only level of staff involvement in appeals, apart from routine administrative matters and relations with the clientele (the Secretariat answers several requests for information each day).

Upon receipt a notice is dated and numbered, and a file opened. The Board uses a standard, card-indexed, governmental filing system. A letter is sent acknowledging receipt of the notice and giving its file number; a copy of the Guide is included with the letter. The Deputy Minister and the Litigation Branch of the Justice Department are also advised by letter of the notice's receipt. In most cases, the notice does not give all the details requested by the Guide, and the Secretary asks for the missing information. This and other practices point to the Board taking an active role in getting the file ready for the hearing; indeed, the Board will not convene a hearing until the file is complete.

The file is not circulated to the parties, and although they may consult it, they tend not to do so. Parties are notified in writing of any interventions, but the Board asks parties to circulate briefs among themselves.

The file is considered ready for hearing once there has been compliance with the Guide and notice has been given of the name of counsel for the Deputy Minister. The Secretary then tries, by

telephone, to arrange with the parties for a hearing date. A case is placed on the Board's hearing list when notice is received, and cases are called in order of filing. The Board will not hear a case before the assigned date, but will postpone a hearing for good reason — for example, if the parties are awaiting a Federal Court decision that might dispose of the issue. In such circumstances the Secretary keeps in touch with the parties on a regular basis, and the Board will not hesitate, usually after 18 to 24 months, to determine arbitrarily a date for hearing if it thinks that no strong reasons exist for continued delay. For this and other purposes, a status of appeals list is circulated from time to time.[127] The Board is not inclined to allow a postponement requested after publication of notice in the *Canada Gazette*. The previous Guide talked of the need in such circumstances for "very cogent reasons" and "most extenuating circumstances". The current Guide is more restrained, but the Board's attitude does not seem to have changed.

The Chairman, as chief executive officer, designates those members who will sit on an appeal; this is done about two months in advance of the appeal, at the monthly members' meeting. In choosing panels, a member's workload, language ability and specialization are taken into account, although an effort is made to keep every member in contact with each of the Board's areas of jurisdiction. Any reasons for disqualification are also taken into account when selecting a panel; perhaps as a result, the Board has never had to consider a request, at a hearing, for a member to withdraw.

Subsection 3(2) of the *Tariff Board Act* provides that the Chairman preside over any sitting at which he is present. For those where he is not, he is to designate one of the members as presiding officer. Such designation is done when the panel is chosen. Again, language and specialization play a role in the selection, but the main factor is workload, since the presiding member is expected to draft the Board's decision. The fact that a member is or is not a lawyer plays no part in the selection of presiding officer, nor does the fact that he is an ordinary member or one of the Vice-Chairmen.

The Board strongly encourages the production of "written submissions" or briefs. In its opinion, such briefs set the subject and "advertise" the arguments. The Guide asks for briefs to be received by the Board at least three weeks before the hearing, and suggests their contents; the Guide asks for reference to relevant legal provisions, and a description of points in issue and arguments.[128] While it is not compulsory to file briefs, government counsel always do so.

Representation is allowed in all cases, and by anyone a party chooses. The Board likes to know in advance the identity of counsel or agent. The Deputy Minister is always represented by a lawyer from the Justice Department. Approximately 75% of appellants are represented. In a substantial minority of cases, counsel is one of a handful of customs specialists concentrated in Ottawa, who continually appear before the Board. Counsel are lawyers in approximately 50% of the cases, and customs brokers in about 25%. The Board finds it useful to have parties represented by counsel, and prefers lawyers and customs specialists. This does not mean, in the Board's opinion, that a party who appears alone is put at serious disadvantage. The Board will lead the layman through the hearing and assist him in presenting his case in the best light. The Board also thinks that the technical nature of the cases it considers favours, to a certain extent, the articulate, small businessman. It is his product that is frequently under consideration, and he often knows more about it than anybody else. Finally, the Board is wary of attempts to formalize or legalize its processes unduly. It has little patience with lawyers who raise numerous technical objections.

The right to intervene is extended to any member of the public by the various statutes,[129] and the method of intervention is straightforward. One needs only to state his intention to intervene when the Secretary, at the start of the hearing, calls for interventions. However, the Board states in the Guide that it prefers interventions in writing and in advance of the hearing. The Guide gives no details as to the contents of any document an intervenor may or should file; very often, what is filed consists of no more than a mere declaration of intervention. Once a person has intervened, he or she has essentially all the rights of a party, including the right to appeal the Board's decision.[130] In practice, interventions are relatively few: there is one in about 20% of cases, and more than one in approximately 5%. Most originate from specialists holding a watching brief from a business organization. Intervenors often do little but follow the case to its conclusion: they intervene only to be able to appeal if they wish to do so. Sometimes an intervenor will file a statement; he may question one or two witnesses; rarely will he introduce fresh evidence. The right to intervene has had little impact on the Board's workload or the length of hearings.

The Board entertains no preliminary motions as such. However, jurisdictional issues may be decided either at the outset or after hearing the case on the merits, depending mainly on the approach the parties seem to favour. The filing of statements of agreed facts and

points in issue is appreciated, but the Board does not rely on them to a very large extent, as it often finds that parties have agreed to different things.[131] If a party requests permission to amend a document, either to add some details or (rarely) to modify the substance, the Board asks for notice to be given to other parties and if necessary, amends accordingly the notice to be published in the *Canada Gazette*. If the request comes after the publication of this notice, the Board decides at the hearing on what course of action is to be taken, if any.

3. Hearing

The Board holds a hearing, however brief, of every appeal that is not withdrawn before the publication of a notice of hearing in the *Canada Gazette*. All the statutes conferring jurisdiction on the Board require this notice be given at least twenty-one days prior to the date fixed for a hearing. The Board also mails to all parties, separately, a letter confirming the date of hearing enclosing a copy of the notice published in the *Canada Gazette*; this is not, however, compulsory, and "failure to receive such notice . . . shall not be sufficient ground for a postponement of the hearing unless the Board so rules".[132]

A hearing is usually handled within one day: the Board normally convenes at 10 a.m., and the average case ends, after arguments, some time in the afternoon. If it proves necessary, the Board will extend the hearing after 5 p.m. rather than put an appeal over to the following day. However, hearings are convened on Tuesdays and Thursdays only, leaving a one-day gap between cases to allow for continuing a hearing if necessary without disrupting subsequent cases.

Subsection 5(11) of the *Tariff Board Act* provides for hearings to be held in Ottawa "if possible". Most appeals, and all those originating from Ontario and Québec, are heard in Ottawa. The Board now travels annually to the West (Vancouver and Edmonton) in the Autumn, and to the East (the hearings to be held where it is most convenient for the parties) in the Spring. The Board has yet to sit outside of Canada, although the Act provides for such sittings.

The Board's hearings are public; however, "public" attendance is scarce and press attendance exceptional. The appellant, his counsel,

and usually other representatives of the appellant's business concern will be present, as well as the customs officer and the Justice lawyer in charge of the case. The persons present might also include intervenors, trade association representatives, consultants on a watching brief and the odd student doing a paper on the Board. The Secretary acts as clerk, administering oaths and listing documents produced as evidence. A stenographer attends and prepares a *verbatim* transcript.

The atmosphere of a hearing might be described as "formal, but relaxed". Sometimes when a party appears alone, or in the case of a counsel appearing for the first time before the Board, the presiding member will introduce the hearing by briefing the parties on the procedure the panel intends to follow. The Board considers from experience that the procedure described by the Guide is the best in most instances: the appellant states his case, the Deputy Minister answers it, and arguments (lasting approximately half-an-hour on each side) follow in the same order. The presentation of any intervenant follows immediately upon the presentation of the party supported by the intervenant.[123]

Requiring the appellant to give evidence first reflects the Board's practice of giving him the burden of proof. Except in the case of references under section 49 of the *Customs Act*, there is a presumption by the Board that the Department's decision or practice is correct. This presumption is relied upon if the appellant does not appear at the hearing.[124] There is nothing in the *Tariff Board Act* to support this; on the contrary, it is clear from reading section 5 of the Act that what is intended is a *de novo* trial.

The Board deals with both oral and written material. Briefs tentatively establish the issues. Descriptions of goods, in company catalogues, as elaborated upon orally at the hearing, are extensively used in evidence. Parties will put questions to witnesses, and members will often continue the examination themselves. Members use recesses, after parties have declared their case closed, to determine as between themselves whether the parties have put everything on the record they should have; if they think this has not been done, members will further question on their own or try to get the parties to supplement their case.

Subsection 5(9) of the *Tariff Board Act* allows the Board to make use of "information that in its judgment is authentic".[125] The Board generally relies, although not rigidly so, on the usual rules of evidence. It is conscious that often the appellant, who may know little of the

rules of law, is the Board's sole source of information; his line of thought should not be destroyed in case he forgets seemingly trivial points important to the Board's reasoning.

Witnesses appearing before the Board are generally specialists. The appellant will call businessmen, marketing agents, production engineers, chemists, experts employed by the producer of the imported goods. The government will call the same kind of witnesses, mainly drawn from Canadian manufacturers, and also government laboratory employees, professors, and so on. The Board makes little use of its power to force witness attendance: in the few cases where a subpoena is necessary, counsel prepares it (the Board does not even have a subpoena form) and the Secretary gets a member to sign it.

Witnesses testify under oath. Those who are called upon to corroborate evidence will be excluded on request. Examination and cross-examination are conducted by the parties, and the Board is careful not to allow fishing expeditions (e.g. looking for confidential material indirectly) or questions on Government policy.

4. Decision

The decision is always taken under advisement. Deliberations are held *in camera*, with only panel members present. They meet immediately after the hearing, usually for only 15 to 20 minutes. Some kind of preliminary agreement is generally reached, and the presiding member usually undertakes to write a draft decision, to be circulated approximately four to eight weeks after the hearing (allowing about two weeks for preparation of the hearing transcript). The presiding member will also call any meetings that might be necessary, after the draft decision is circulated, to allow for further discussions.

The decision seems to be based on the hearing record. Research, perhaps for legal precedents, is undertaken by members themselves; the staff is not involved.[136] The Board describes its practice of adhering to precedents as "mere good sense".[137] Decisions are reasoned, and generally written in an easily understandable style. Dissenting opinions are allowed and published.

Unilingual copies of the final decision are sent by mail to the appellant, the Deputy Minister, his legal advisor, the director of Civil Litigation in the Justice Department and the Justice lawyer for the case. A transmission note accompanies the decision. Curiously, this note until recently gave no information on the right to appeal from the Board to the Federal Court: thus, there was a discrepancy between the standard the Board observed and the one it tried to get others to follow.[138] When asked about this discrepancy, the Board's Secretary said that it had never occurred to the Board. The practice of giving appeal information was introduced very soon after our discussions with the Secretary. The notice of *dismissal* of an appeal now contains a paragraph referring to the right to appeal from the Board, to the sixty-day period for so doing, and to the relevant statute section. When the case goes against the Department, no mention of appeal is made, as it is assumed that the Department knows of its rights. This procedural change suggests a readiness on the part of the Board to react positively to outside comments.

Pursuant to section 9 of the *Tariff Board Act*, all decisions are published in the *Canada Gazette*, usually within two months of their distribution. Until January 1980, only the more interesting ones were published in the *Tariff Board Reports*; these Reports are now presented in a looseleaf form with four updatings each year and contain all Board decisions.

5. General Information

(a) time factor

The time elapsing between the filing of a notice and the hearing has doubled in four years, and is now usually nine months to a year. This is due mainly to factors over which the Board has little control. At the time of writing the Board is considering three important economic references. Appeals have increased from 40 in 1976 to 240 in 1979, without any corresponding increase in Board membership or

staff. Some of the delay finds its source in the parties themselves: even after all the required information has been filed with the Board (which can take some time in certain cases) counsel (for reasons that are not quite clear) do not seem to feel the same sense of urgency in Tariff Board appeals as they do with cases before other agencies or courts, and will tend to select the most distant hearing date offered by the Secretary.

The time lapse from the hearing to distribution of the decision is three to four months. This delay again appears attributable to workload. There is also the difficulty of having all members of any given panel in Ottawa at the same time for discussion of the draft decision: this difficulty stems from the extensive travelling recently undertaken by Board members for references and other hearings.

(b) costs and expenses

The Guide provides that the Board charges no fees for an appeal and that no costs are assessed. Parties pay their own expenses. Subsection 5(4) of the *Tariff Board Act*, which allows for a witness to receive the fees and allowances of a witness in the Federal Court, has not been applied in recent years: if it were, the Board thinks it would be for the party who summoned the witness to meet these costs.

(c) official languages[139]

Two of the seven members are normally French-speaking. Hearings may be held, and are held, in either or both official languages, generally at the option of the appellant. The Guide states that hearings will be held in the language used in the notice of appeal unless the Secretary is advised otherwise. Simultaneous translation is arranged at no cost "when necessary or when requested by any party". In practice, if a hearing is to be held in French, one of the French-speaking members will generally preside over it, and simultaneous translation will almost always be provided, as a matter of course, for English speakers in attendance.

B. ASPECTS OF PROCEDURE

1. Quorum

Subsection 3(8) of the *Tariff Board Act* provides: "With respect to an appeal to the Board pursuant to any Act other than this Act, three or more members have and may exercise and perform all the powers and functions of the Board." In a reference to the Federal Court under subsection 28(4) of the *Federal Court Act*, the facts were that after certain hearings before the Board under both the *Excise Tax Act* and the *Customs Act* one of the panel members died before any disposition had been made of the cases. The Federal Court had to decide whether the remaining two members had jurisdiction to make valid decisions. Chief Justice Jackett said that they did not; subsection 3(8) requires a quorum of three. It was argued that by virtue of section 21 of the *Interpretation Act*[140] and subsection 3(9) of the *Tariff Board Act*[141] two members could render decisions. Jackett C.J. considered that subsection 21(1) of the *Interpretation Act* did not alter the quorum requirement, but merely allowed a majority to decide the matter. As he put it, the section "makes the 'majority' decision the decision of the group".[142] Subsection 21(2) did not apply to the board created by subsection 3(8) of the *Tariff Board Act* because subsection 3(8) does not create any board or court distinct from the Tariff Board itself. It merely "lays down a rule as to how the Tariff Board must be constituted for the hearing of an 'appeal'".[143] Nor does subsection 3(9) of the *Tariff Board Act* reduce the quorum: "it merely provides . . . that the functions of a tribunal are not to be suspended merely by reason of a vacancy in its membership".[144]

Parliament then added subsection 3(8.1) to the *Tariff Board Act*:

> (8.1) Notwithstanding subsection (8), where a member, after hearing an appeal to the Board pursuant to any Act other than this Act, ceases to hold office for any reason or is unable or unwilling to take part in the making of an order, finding, or other declaration with respect to the appeal, the remaining members who have heard that appeal may make such order, finding or other declaration and for that purpose they shall be deemed to have exercised and performed all the powers and functions of the Board.[145]

2. Confidentiality

(a) practice

Subsection 5(10) of the *Tariff Board Act*, which by virtue of subsection 5(13) applies to appeals as well as inquiries, provides for confidential business information "given or elicited in the course of any inquiry . . . not [to] be made public in such a manner as to be available for the use of any business competitor or rival . . ." The Board is confronted from time to time (it says a few times a year) with issues of confidentiality. Any request for confidential treatment of information is dealt with at the hearing; then the Board will try to convince the interested party to drop the request, or to avoid the problem by "editing" the information. If the party insists, the Board will grant confidential treatment of information. It will try to balance confidentiality and the "right to know" by helping parties reach an agreement about how the information will be filed and used (condensed version given to other parties, counsel present when the evidence is given, etc.).

Board practice prohibits access to confidential information to anyone but Board members and those whose access is provided for by agreement between the parties. Confidential material is filed separately, with the main file referring to the existence of a confidential docket. A special stamp is put on confidential evidence, and every page of transcript of confidential testimony is so indicated. Reference to confidential material in the decision will be in terms general enough to safeguard its character.

(b) principles

The Board's practice is generally considered satisfactory by appellants. This does not mean, however, that the Board has established an entirely clear concept of confidentiality. In *Leland Electric*,[146] a "class or kind" appeal, the Deputy Minister introduced evidence to show the amount of Canadian production of a commodity. The Board made these observations:

> The Deputy Minister is entitled and obliged to shield from harmful disclosure those firms or sources which have supplied him with confidential information; his failure to inform the appellant cannot go beyond

> this because of the appellant's right to full disclosure of the facts upon which the Deputy Minister's act has been made.
>
> . . . The Deputy Minister, by his office, is in a specially favourable position for the ascertainment of the necessary facts; he therefore has the correlative responsibility of disclosure to the taxpayer within the limits of the confidence necessarily imposed upon him because of the sources of his information.

The key concepts of "harmful disclosure", "confidential information", "appellant's right to full disclosure" and "correlative responsibility of disclosure" are not explained. In *Danfoss*[147] the introduction of evidence concerning the cost of component materials was resisted by the appellant. Said the Board:

> It is clearly the intent of Parliament that such evidence be made available to the Board . . . and that it not be made public in such a manner as to be available for the use of a business competitor or rival. This enactment is a departure from the general system of the law; it deprives an adversary, in part, of the knowledge of what is being used against him.
>
> . . . before legislation of such clarity [*Tariff Board Act* and *Anti-dumping Act*] the Board deems itself . . . bound to preserve and protect the confidential evidence from becoming available for the use, prohibited by the law, of competitors or rivals.

But the Board did not consider any implications of "a departure from the general system of the law"; what corollary protection, if any, is due the party not privy to the confidential information?

Paragraph 29(*d*) of the *Anti-dumping Act* copied the confidentiality formula of subsection 5(10) of the *Tariff Board Act*. The Anti-dumping Tribunal's 1974 Rules of Procedure, drawn up after and partly in response to the *Magnasonic*[148] decision, provide for the treatment of confidential information[149] and *in camera* hearings[150]. By contrast, the Tariff Board Guide only mentions that hearing transcripts that may contain confidential information cannot be examined by the public. What was said in *Magnasonic* about the proper handling of confidential evidence,[151] although directed at the Anti-dumping Tribunal, has clear relevance to the Board. *Magnasonic* was echoed in the more recent *Sarco* decision; in that case, Heald J. concluded "that the Tribunal did not conduct the inquiry required by the statute since it acted on information not disclosed to the parties with the result that the applicant was given no opportunity to respond to that information".[152]

Magnasonic and *Sarco* raise issues that apparently the Board has yet to answer. Is it the Board's responsibility to identify confidential

material when it is first introduced, or is that the responsibility of the person filing a document? When the Board has relied on confidential information in reaching its decision, how should it explain the decision in the written public declaration? Finally, and of most importance, what are the Board's responsibilities under the *audi alteram partem* rule? By what procedures can and should the Board bring confidential information to the attention of the other side while respecting confidentiality? These questions must be dealt with more definitively if the Board wishes to avoid its own *Magnasonic*.

3. Gathering of Evidence by the Board Itself

Subsection 5(9) of the *Tariff Board Act* allows the Board to "obtain [and use] information that in its judgement is authentic". The Board maintains that all its decisions are based on the record.[153] However, there appear to be at least two examples of exceptions to this practice. The first was the *Accessories Machinery*[154] appeals, "class or kind" cases. The issue was whether ten per cent or more of the normal Canadian consumption of truck cranes, in the capacities under appeal, was made or produced in Canada. To answer this question, information the Board characterized as confidential was required in addition to that supplied at the hearing. Acting under subsection 5(9), the Board obtained the additional information itself, although the majority decision commented that "normally, in these circumstances, the Board would return an appeal for re-determination on the basis of the information necessary to give effect to the criteria set out in the Board's declaration". One member (Corcoran) gave a strong dissent. In his view, subsection 5(9) allowed the Board to test the validity of confidential information received, but did not authorize the Board to seek or receive information after the close of the hearing of an appeal:

> In my view, the Board is not authorized to conduct an investigation on its own, without concurrence of the parties to an appeal and after the close of the hearing, in order to gather new evidence. The Board, in its appeal function, is not an administrative nor an investigative body.

Notwithstanding this dissent, the Board reached a decision in light of confidential information obtained after the hearing and not disclosed to parties.

The second case, *Frito-Lay*,[155] concerned staff involvement in appeals as well as the problem of information sources. The record in the Federal Court of Appeal contains a note from the then Chairman of the Tariff Board to the other two members of the Board panel, referring them to a two-volume briefing concerning a related reference[156] prepared by (or, more probably, for) the Board member presiding over that reference. The parties to the appeal were not made aware of the briefing; indeed, they were warned not to refer themselves to the reference.[157] Moreover, it was in that very decision that the Board insisted that "as a tribunal of fact, it must consider the evidence adduced at the hearing".[158]

4. Withdrawals

As was mentioned above,[159] no formal decision is issued when an appeal is withdrawn. But perhaps the Board should comply with the decision in *McCambridge v. The Queen*.[160] In this case, the Federal Court of Appeal ruled that section 7 of the *Tax Review Board Act*,[161] which imposes a duty to "hear and dispose of appeals", holds true also for applications that are "withdrawn", since nothing in the Act or regulations provides for a withdrawal procedure. True, the wording of the *Tariff Board Act* is quite different. There is no reference in section 4 to any duties of the Board respecting appeals. The relevant sections in other Acts empowering the Board to hear appeals also remain conveniently silent. However, subsection 3(8) requires that at least three members exercise *all* the powers of the Board in relation to appeals.[162] The Tariff Board considers this subsection does not apply to withdrawals, as the Board merely "forgets" about such cases rather than dismissing them. But subsection 5(2) of the *Tariff Board Act* requires the Board to "give reasonable opportunity to persons who may not have been summoned to appear . . . on any matter relevant" to an appeal. Is this provision respected if no hearing is held, or if, as is the case with "post-gazetting" withdrawals, the Board is determined in advance to "dispose" of the case as the applicant requests, whatever the argument of intervenors might be?

5. Third Parties

Parke, Davis[163] held that in an appeal before the Tariff Board only the importer and the Deputy Minister had standing; Thorson P. thought that, although the *Tariff Board Act* was no longer divided into two parts, the distinction between the inquiry function and the appellate function continued to exist, and that it was "astounding" to suggest that third parties had a right to be heard in a private dispute between the importer and the Crown. Although *Parke, Davis* was decided in 1953, Thorson P. was considering the statute as it stood in 1949. The Act was amended in 1950, and most of the Board's inquiry features, including the rights of third parties, were explicitly extended to the appellate function.[164] In the same year a similar amendment with respect to intervenants was made to the *Customs Act*,[165] and, in 1951, to the *Excise Tax Act*.[166] Finally, both the *Anti-dumping Act* and the *Petroleum Administration Act* give interested parties the right to be heard. Accordingly third parties have full rights before the contemporary Board in all aspects of its jurisdiction.[167]

6. Conclusions

Two general observations may be made about the Tariff Board's procedure. First, it is simple and straightforward; few procedural questions arise in connection with economic inquiries, and those associated with the appellate function have nothing like the complexity of, for example, procedural matters before the Anti-dumping Tribunal. Second, and as a related matter, the Board's procedure is informal, without comprehensive and mandatory rules. In procedural respects, the Tariff Board appears to depart from the quasi-judicial norm and conforms more closely to some administrative model.

Indeed, the Tariff Board has never promulgated rules of practice as subsection 5(12) of the *Tariff Board Act* empowers it to do. The Guide is informal and "may assist parties appearing before the Tariff Board".[168] The only compulsory procedural rules are to be found in the five Acts that give the Board its powers; they remain very superficial and are far from constituting a comprehensive set of procedural rules.[169]

The Board considers that formal rules might pose more problems than they would solve. The Board has existed for 50 years and has managed to please its clientele without rules. The adoption of rules was considered during Me Audette's chairmanship, but it was decided instead to issue a Guide, written in an informal language. The absence of rules helps keep proceedings informal and makes the unassisted lay applicant more comfortable in presenting his case. The Board's guidelines are complied with in almost all cases. This may be because the Tariff Board deals with a specific clientele which shows respect for the Board. Many appellants are represented by customs specialists who know the ropes and have an interest in maintaining a cordial relationship with the tribunal.

On the other hand, it is a trifle curious that the Board is left wholly free to determine in important respects how appellants or applicants are to proceed. For example, section 59 of the *Excise Tax Act* is silent as to how a "doubt or difference" comes before the Board; and so the Board has informally decided how that is to happen. What is the legal significance of an informal Guide, employing on almost every occasion the word "should"? Reliance on an instrument of the sort may create some difficulties. Its status may be uncertain in the eyes of parties. Must they conform to the Guide? What will be the consequences of not conforming? It seems certain that no appellant should be prejudiced by failure to respect such guidelines. To remove any uncertainties that may exist, and to ensure that the best and clearest mechanisms exist, it may be wise to establish precise procedures by way of statute or regulations.

By contrast, the Anti-dumping Tribunal has formal rules of procedure approved by the Governor in Council under subsection 25(1) of the *Anti-dumping Act*.[170] Is the Tribunal's position preferable to the Board's in this respect? In a study of the Tribunal we pointed out[171] that in a sense the Rules of Procedure had been forced on the Tribunal by the Federal Court of Appeal's decision in the *Magnasonic* case, which emphasized that the Tribunal was a "court of record" and was accordingly a quasi-judicial body with all the obligations flowing therefrom. We suggested[172] that quasi-judicial proceedings that scrupulously respect natural justice may not be the best way of approaching anti-dumping and similar work, and that other models merit investigation. In fact, we criticized the Anti-dumping Tribunal for being excessively formal and judicial. A "Guide" may represent part of an alternative model, that captures the best balance between formality and informality. "Rules" of a sort exist to expedite efficient proceedings and guide participants; but adherence to the

"rules" is not an end in itself, and the Board has wide discretion over how proceedings are conducted. Thus, Tariff Board's operations suggest a somewhat different style. There are almost certainly benefits to this style; but what might be the costs?

One of the Anti-dumping Tribunal's most important post-*Magnasonic* procedural innovations was the introduction of preliminary sittings. The purpose of these sittings is to consider the procedure to be followed at the hearing; to exchange briefs, documents and exhibits proposed to be submitted at the hearing; to consider any confidentiality problems; and generally to arrange for the expeditious presentation of evidence and disposition of the inquiry. Another very important post-*Magnasonic* change, helped along later by *Sarco*, is the method of dealing with confidential information. The essence of the Tribunal's method is to make confidential briefs, documents and exhibits available only to counsel who are appearing for parties represented at the hearings, and those counsel are required to give an undertaking not to reveal confidential information to their clients. Confidential material made available must be returned by counsel at the conclusion of the hearings. When confidential information will be given in evidence, the Tribunal goes behind closed doors, excluding everyone except the various counsel. These methods are appropriate to a quasi-judicial body.

It is doubtful whether the Tariff Board would gain anything by institution of preliminary sittings. A typical appeal to the Board, for the most part, is not so complex that efficiency suggests more than one sitting — quite the contrary. Much more can be said for the Board imitating the Tribunal's more formal approach to confidential evidence and information; otherwise, as we have already suggested, it is only a matter of time until the Board runs afoul of a new version of *Magnasonic* or *Sarco*.

The interesting point is that the Tariff Board, when exercising its appellate function, is much more obviously a quasi-judicial body than the Anti-dumping Tribunal. Yet the Board's procedure is less complex and more informal than that of the Tribunal. In this way the Board may run some risks of incurring judicial reviews, but its sensible approach probably facilitates the process, and makes it a much more effective organization.

V

Appeals: Analysis of Board Decisions

A. INTRODUCTION

The Tariff Board has heard close to 1,500 appeals, over the almost fifty years of its history. The range of products considered, for one purpose or another, is staggering, from cookie jars[173] to used ships,[174] Granola Bars[175] to air-borne web pulp dryers and parts thereof.[176] Our discussion of the Board's jurisdiction (Chapter III) showed how such products come before the Board, the kind of decisions about them the Board must make, and how the Board has been treated by the courts. In this chapter we focus on how the Board decides the questions before it. A comprehensive analysis of the Board's "jurisprudence" is not intended; that would require a separate and substantial volume. What may be possible is to give the "flavour" of the "cases". What themes recur? What is the Board's attitude and approach to questions raised in appeals? What, generally, is the Board's reasoning process, and how appropriate and adequate is it?

B. JURISDICTION OF THE TARIFF BOARD: THE BOARD'S VIEW

Chapter III contained a detailed account of the Tariff Board's jurisdiction, mostly as set forth in the relevant statutes and in decisions of the courts. What kind of jurisdictional problems come before

the Board itself, and how does the Board, in the front-line, deal with these problems?

1. Value for Duty

The major issue confronted by the Board is the nature of a "decision" under section 47 of the *Customs Act*. In *Tropic-Cal*[177] the appellant attacked the value for duty placed on his sun glasses by the Deputy Minister. The respondent submitted that there was no decision of the Deputy Minister; the appeal, said the respondent, was based on a letter written by an Assistant Deputy Minister which was nothing more than a courtesy letter. Said the Board:

> It is only under section 46 of the *Customs Act* that authority is given to the Deputy Minister to make a decision on the valuation for duty of imported goods. Nowhere else in the Act is such authority given to the Deputy Minister. This is not to say, of course, that the Deputy Minister cannot make decisions of a purely operational nature for the good administration of his department such as rulings, instructions, directives, or advice to the customs officers. But surely these directives or rulings are not what the legislator had in mind when using the expression "a decision" in subsection (1) of section 47. Otherwise any directive or ruling concerning the general operational administration of the Department which would have to do with valuation for duty would become subject to appeal to the Tariff Board.

The Board considered two of its previous decisions[178] and a decision of the High Court of Ontario;[179] all three decisions, in the view of the Board, emphasized the need for a "formal document". The Board continued:

> In the present case under appeal there is no such formal document signed by the Deputy Minister evidencing his alleged decision. The letter of the Assistant Deputy Minister . . . which is the basis for this appeal . . . is neither signed by the Deputy Minister nor for or on his behalf; it does not even purport to record a decision of the Deputy Minister.

The Board concluded it was without jurisdiction.

In *Bedos*,[180] the appellants argued against determinations of value for duty made by the Deputy Minister in accordance with a ministerial prescription; they said that the prescription should be reviewed by the Board since the Deputy Minister's decision was based on that prescription. The respondent's position was that there was no provision in the *Customs Act* for an appeal from the decision of the

Minister. The Board accepted the Deputy Minister's position. It said that "the Board is not empowered to review the material facts which the Minister had before him when he made his prescription . . .".

In a value for duty case, does the Tariff Board have jurisdiction not only to determine whether the Deputy Minister was right or wrong, but also to determine the value for duty of the specific goods imported? May the Board determine the value for duty at a figure other than that urged by the appellant and other than that assessed by the respondent? In *Nabisco Foods*[181] the Board decided that subsection 44(3) of the *Customs Act* ("the Board may make such order or finding as the nature of the matter may require, and . . . may declare . . . (b) the value for duty . . .") gave it the power to declare whatever value for duty it finds to be proper in the circumstances, but rejected the argument that the Deputy Minister may plead for a betterment of the Crown's position.

> To allow the respondent to do this would be in conflict with both law and equity; it would be tantamount to giving him a right of appeal from his own decision which Parliament has not conferred upon him; it would further allow him to plead his own negligence or wrongful act for the betterment of his position to the detriment of the appellant taxpayer; it would inject into every appeal to the Board by a taxpayer an element of speculative adventure never intended by Parliament. . . . The Board's declaration relates to the goods in issue but it cannot thereby affect the acquired rights of the appellant taxpayer as between himself and the respondent in relation to the specific goods which are the subject of the decision from which this appeal is taken.
>
> . . . .
>
> The Board, therefore, has proceeded to consider this appeal upon all the evidence, including that to which the appellant took objection; this consideration it has undertaken subject to the reservation that were it to find a value for duty of the goods in excess of that decided by the respondent in the decision from which appeal is taken, such a finding would not confer upon the respondent the right to levy upon the appellant's imported goods, in issue in this appeal, any customs duties in excess of those payable under his original decision.

The Deputy Minister may, of course, alter his decision by way of a re-determination or re-appraisal under the *Customs Act*. The Board may not order the Deputy Minister not to re-appraise the value for duty of goods.[182]

Jurisdictional questions about value for duty are highly technical and complex. What is a "decision"? Is a ministerial prescription reviewable? Does the Board's jurisdiction extend to determining the value for duty of specific goods? Answers to questions of this kind

require considerable legal skill. Inevitably, in facing such problems, the Board will develop an informal system of precedent. It will, willy-nilly, be pushed into a court-like stance.

2. Reference by the Deputy Minister

Appeal No. 1025 (April 29, 1974) was a reference by the Deputy Minister under section 49 of the *Customs Act*. The Deputy Minister asked the Board's opinion about the appropriate trade level to be used under provisions of section 36 of the *Customs Act* for establishing the market value of tapered roller bearings manufactured in Japan. There were six intervenants.

Counsel for the intervenant-importer submitted that the Board's jurisdiction under section 49 is restricted in the sense that the Board must limit itself to the question put by the Deputy Minister including the Deputy Minister's statement of facts. This submission was an attempt to exclude participation by Canadian intervenants who wished to present additional and contrary facts for the Board's attention. The Board did not accept this argument:

> . . . the Board ruled that evidence on facts additional to or different from the facts presented to the Board by the Deputy Minister in his "statement of facts" can be received by the Board. In so ruling, the Board pointed out that subsection (2) of section 49 of the *Customs Act* states clearly that for the purposes of sections 47 and 48 reference under section 49 shall be deemed to be an appeal. Subsection (2) of section 47 provides that notice of a hearing of an appeal under subsection (1) of that section shall be published in the *Canada Gazette* at least twenty-one days prior to the day of the hearing, and any person who, on or before that day, enters an appearance with the secretary of the Tariff Board may be heard on the appeal. Any person may thus present to the Board additional or indeed different evidence from that set out in the "statement of facts".
>
> Subsection (13) of section 5 of the *Tariff Board Act* provides that section 5, except subsections (3) and (7), applies in respect of an appeal to the Board pursuant to any other Act or regulations thereunder as if the appeal were an inquiry within the meaning of this Act. The Act itself does not in effect restrict the evidence which can be submitted to the Board with respect to a reference or in an appeal provided such evidence is deemed by the Board to be relevant. However, the Board pointed out, nowhere in the relevant Acts is the Deputy Minister authorized to restrict or limit in any way the evidence heard by the Board on an inquiry or on an appeal.

> Thus under both the *Tariff Board Act* and the *Customs Act*, the Board is bound to hear and receive all relevant evidence.

The Board felt reinforced in its ruling by considerations of natural justice and equity, and by its desire to reach a correct opinion.[183]

3. *Excise Tax Act*

The substantial *Excise Tax Act* jurisdictional point before the Board has been the meaning and limits of subsection 57(1) of the Act, now subsection 59(1). In the *Pedwell Lumber* and *Barwood Flooring* cases[184] the appellants applied under the section for a refund of taxes and penalties paid under the assessment levied. The particular points in issue were: (1) the application of a discount to a sale price in the computation of the tax to be paid; (2) the period of time during which the discount may have been applicable; (3) the fairness of certain prices — in sales to affiliated companies — for purposes of computation of the tax to be paid; and (4) the correctness of the imposition of a penalty.

On the issue of fairness of sale price, the Board concluded easily that as a result of section 37[185] of the *Excise Tax Act* it was without jurisdiction. With respect to the other issues, the Board relied heavily on the Supreme Court of Canada's decision in *Goodyear Tire et al. v. T. Eaton Company et al.*;[186] the Board considered that the *Goodyear* case stood for the proposition that "the Board's jurisdiction is limited to adjudication upon a difference or doubt 'as to whether any or what rate of tax is payable on any article under this Act' where there is no previous decision by any competent tribunal binding throughout Canada." Said the Board:

> The rate it [the Board] may determine is, under subsection (1) of section 57 of the Act, "what rate of tax is payable on any article under this Act", the Board, to determine the rate, must find provision for it under the Act; it would exceed its jurisdiction were it to enter into irrelevant mathematical calculations in areas such as price determinations through the application of discounts with their immeasurable possibilities of rates by making percentages of varied figures in relation to each other.

The Board therefore concluded it was without jurisdiction on the remaining three issues. It further concluded that subsection 57(1) did not permit it in any circumstances to order a refund.

A similar case was *Victoria Wholesale Souvenirs Limited*.[187] The applicant under subsection 59(1) of the *Excise Tax Act* asked for a declaration that sales tax was not payable on ashtrays it sold. The applicant bought ashtrays, affixed a decal, and resold them as souvenirs. The Deputy Minister ruled that the applicant was required to apply for a manufacturer's sales tax licence and to account for sales tax on the ashtrays, since the company was to be considered for purposes of the *Excise Tax Act* as a manufacturer or producer of ashtrays. The Tariff Board agreed with counsel for the Deputy Minister that the issue in the case was whether the applicant was a manufacturer or producer, and that what was called for was a declaration as to liability for tax. Subsection 29(1) limits the Board's jurisdiction to a declaration as to "what rate of tax is payable on any article", and any other kind of declaration would go beyond the Board's jurisdiction. The application was dismissed for lack of jurisdiction.

In *Children's Apparel*,[188] another application under the then section 57 of the *Excise Tax Act*, the question was whether plastic hangers were "partly manufactured goods" as defined in the Act. Subsection 30(2) of the Act provided that in most circumstances sales tax was not payable on partly manufactured goods. Paragraph 29(1)(*d*) provided in part that "the Minister is the sole judge as to whether or not goods are 'partly manufactured goods' within the meaning of this section . . ." The Board made clear that nothing in section 57 overrode section 29, and that it was without jurisdiction.

In the *Rexall* case[189] the appellant claimed a refund of sales tax paid on articles found to be defective. The Board considered that the question of a refund was not a question of "whether any or what rate of tax is payable" and that the Board's power to declare an article exempt from tax did not give it authority to order a refund. The appellant also claimed that in the circumstances a sale had not taken place; that, said the Board, deprived the Board of jurisdiction, "since a sale is implicit in order to give the Board jurisdiction under the *Excise Tax Act*".

These decisions by the Board are representative of a number of cases in which the Board has made clear its very limited view of the Board's jurisdiction under the *Excise Tax Act*. The Act itself, and decisions of the courts interpreting the Act (particularly the *Goodyear* decision), restrict the Board to deciding the rate of tax, and in particular prevent it from inquiring into liability for tax.

4. Anti-dumping

The anti-dumping jurisdiction of the Tariff Board is rarely invoked. Two cases show the nature of this jurisdiction. In *International Metal Fabricators*[100] the appellant contended that the respondent erred in appraising, under paragraph 17(1)(*b*) of the *Anti-dumping Act*, the normal value of electric can openers. Both parties agreed that normal value had to be determined under subsection 9(5).[101] The Deputy Minister appraised the normal value of the goods in question by applying the provisions of paragraph 9(5)(*b*) rather than those of 9(5)(*a*). The appellant contended in part that paragraph (*a*) was the applicable paragraph. The Board stated that it has "to consider its appellate jurisdiction over the decision of an administrative official in exercising an option given to him by Parliament in the administration of the *Anti-dumping Act*". In a lengthy passage the Board gave its views:

> Subsection 19(1) gives an unqualified right of appeal to the Tariff Board from a decision of the respondent made pursuant to subsection 18(1). Subsection 17(1) deals with the respondent's final determination of dumping by, inter alia, "appraising the normal value" of goods; it further enacts specifically that, "subject to subsection 19(1)", such appraisal and final determination shall be final and conclusive. Subsection 2(1) enacts that normal value has the meaning given to that expression by section 9, under the provisions of subsection (5) whereof the respondent made the contentious option, appraisal and determination.
>
> Nowhere in the Act is the respondent's option under subsection 9(5) enacted to be final and conclusive. The respondent's final determination of dumping, involving the appraisal of normal value under section 9, is said to be final and conclusive, but this finality and conclusiveness is explicitly made "subject to subsection 19(1)".
>
> . . . .
>
> . . . the Board views this right of appeal as being intended by Parliament to be an effective right involving the Board's right and obligation to examine the respondent's exercise of his option without being bound by his choice or determination. This option is but one of a series of steps enacted by Parliament to be followed by the respondent in making his final determination.
>
> It is true that subsection 9(5) gives the respondent the option between two methods; on this score the Board should not arbitrarily substitute its option for his; equally is the respondent bound not to exercise his option fancifully or arbitrarily; nothing in subsection 9(5), including the word "at the option of the Deputy Minister", removes the exercise of this option from the ambit of the words "a decision of the Deputy Minister made pursuant to subsection 17(1)" in subsection 19(1) so as to

prevent the Board from hearing the appellant and the intervenants on this particular issue or from adjudicating upon the contested option.

Accordingly, the Board considered it had the necessary jurisdiction, although it then decided that the respondent's choice was a reasonable one. The appeal was, however, allowed in part on other grounds.

In the six Shoe appeals,[92] the appellants attacked ministerial prescriptions made under section 11 of the *Anti-dumping Act*[93] on the basis that the Minister exceeded the powers delegated to him by the statute in that the conditions precedent to the making of the prescriptions did not exist; that the Minister did not prescribe a manner of determining value for duty or normal value but rather fixed these values; and that the prescriptions were arbitrary (because their application allegedly results in the determination of a normal value higher than the export price and a value for duty higher than the fair market value), unreasonable (because the percentage rate of the advance over the export price does not reflect the margin of dumping of the goods if any exists) and discriminatory (because they are applicable whether the goods are dumped or not and whatever the margin of dumping may be). The Board considered that it had jurisdiction to consider the first two grounds of attack; it was able to inquire "as to whether the Minister had the authority to make prescriptions and as to whether in making the prescriptions in issue he was *intra vires* of that authority". Following consideration, the Board decided that the Minister had acted *intra vires*, and then declined to consider the last ground of attack by the appellants on the basis that the prescriptions "were made by the Minister under the delegated powers to legislate . . .".

5. Some Conclusions on the Board's Approach to Jurisdiction

No clear theme emerges from a review of Tariff Board decisions about questions of jurisdiction. Some cases display caution. There must be a *decision* of the Deputy Minister before there can be an appeal of value for duty. Jurisdiction under the *Excise Tax Act* does not extend to ordering refunds, deciding who is a manufacturer or producer (i.e., who is liable for tax), or what are "partly manufactured goods"; it is restricted to whether any or what rate of tax is payable.

On the other hand, some decisions suggest a measure of boldness. In the *Bearings* case the Board accepted an important role for intervenants. The Board considers that it has the power to fix value for duty. A wide appeal to the Board under subsection 19(1) of the *Anti-dumping Act* was described in *International Metal Fabricators*. The Board believes it may inquire into whether anti-dumping ministerial prescriptions are *intra vires*.

What is most striking is the legal complexity of the jurisdictional questions the Board must decide. Doubt must arise about the competence of a largely non-lawyer Board, without in-house legal counsel, to resolve such problems. One solution may be to dispel the statutory murkiness that creates jurisdictional doubt. Authority for the Board's activity comes from a variety of complex sources. It is jig-saw like, and to some extent the product of happenstance. It is not the Board's fault that it deals with difficult and diverse matters on the margin of its competence.

C. RECENT BOARD DECISIONS

The Board has a substantial history. To some extent, an appreciation of its appeal activity requires examination of a long chain of cases. But perhaps, as a preliminary measure, a quick look at a sample of recent cases will indicate the nature of the Board's appellate activity.

1. Classification: Lobsters or Crustaceans?

Appeal No. 1229[84] was pursuant to section 47 of the *Customs Act* from a decision of the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise that frozen rock lobster tails, frozen lobster meat and cooked lobster meat, imported from Cuba, are classified in tariff item 12700-1:

> 12700-1 Crustaceans, fresh, n.o.p.; crustaceans, prepared or preserved, n.o.p.
>
> *Crustacés frais, n.d.; crustacés préparés ou conservés, n.d.*

The appellant claimed that the goods should have been classified under tariff item 12800-1:

> 12800-1 Lobsters or lobster meat, fresh or boiled
>
> *Homard ou chair de homard, frais ou bouillis*

The principal item in question was frozen raw lobster tails, mainly used by steak houses for the steak and lobster plates known as "surf and turf".

The Board summed up the appellant's evidence this way:

> The evidence as to the meaning of the word lobster, according to counsel, is that the common or ordinary usage, as well as the terminology of the trade, coincide with the technical information supplied by the expert witness Dr. Carefoot. The professional opinion of this highly qualified witness, both from a biological and taxonomical point of view is that the goods in issue are lobsters. He had supported that position with the evidence of other experts in the same field and by reference to numerous other authorities. The evidence of Dr. Carefoot that the goods in issue imported from Cuba are lobsters stands uncontroverted, said counsel.
>
> Independent witnesses had testified that the goods were known and sold in the trade as lobster tails. They are offered as such in fish markets and sold as such in restaurants, or indeed just lobster, without complaint from either consumer or authorities. Even the purist Chef Paul, knowing that the proper word in France for lobster from Cuba is *langouste* felt it necessary to use the words *queues de homard* for his French Canadian customers because the word *langouste* requires explanation.

The appellant emphasized that the tariff item under which the respondent had classified the goods refers to crustaceans, n.o.p. ("not otherwise provided"), a general term, and the appropriate rule of construction is that if one finds a more specific item to describe the goods, then that item applies.

The appellant then turned to the French version of the tariff item. In its decision the Board described this part of the appellant's argument as follows:

> Dealing with the French wording of tariff item 12800-1 — *Homard ou chair de homard, frais ou bouillis* — and with the respondent's position that *homard* and *langouste* are treated differently in the French dictionaries, counsel argued that *langouste* though different from *homard* is still a lobster. Counsel held that the word *homard* as used in the French version of the tariff would include the spiny lobsters in issue. While the use of the word *homard* in the French version creates confusion, the word lobster in the English version does not create confusion in anyone's mind. Where confusion exists in the French version, then the

> construction to be put on the Statute is "the version thereof that, according to the true spirit, intent and meaning of the enactment, best ensures the attainment of its objects," said counsel, quoting from the *Official Languages Act*, paragraph 8(2)(*d*). There is no question that the English version clearly covers the goods in issue, he said.

Finally, the appellant argued that to interpret the tariff items in the manner of the Deputy Minister — to give only *homaridae* the benefit of free entry under 12800-1 — would mean "that those lobsters which are most identical to (and most competitive with) the Canadian clawed lobster would be the only ones entitled to free entry. This is hardly consistent . . . with what the respondent sees as the true spirit and intent of the *Act* which, according to him, is the protection of the home producer".

The Deputy Minister's view was that the words "lobster" and *homard* refer solely to members of the *homaridae* family:

> He submitted that to the average Canadian, the word "lobster" without any qualification, refers to an animal of the *homaridae* family. In Canada, generally, said counsel in his brief, "lobster" and *homard* are commonly and widely known animals of the sea, not of the type imported by the appellant and it must be assumed that Parliament intended a meaning for "lobster" and *homard* such as would be given by ordinary persons, not scientists or those in the fish trade.

The Deputy Minister produced his own clutch of dictionary and encyclopaedia entries, particularly emphasizing French language dictionaries which made clear that *homard* refers only to the *homaridae* family.

In its decision, the Board agreed that the English word "lobster" correctly described Cuban rock lobster, from both technical and common usage perspectives. But *homard* does not include *langouste*; there is a difference in the French and English versions of tariff item 12800-1. Subsection 8(1) of the *Official Languages Act*[95] provided that both language versions of a statute are equally authentic, and that "where it is alleged or appears that the two versions of the enactment differ in their meaning, regard shall be had to both its versions . . ." Said the decision:

> . . . the Board concludes that Parliament, in using the word *homard* in the French version of the tariff item 12800-1, clearly intended that item to apply to the clawed species of lobster. The word lobster, as it appears in the English version of the tariff item, cannot therefore be construed to include species other than *homaridae*, the clawed lobster.

The case of the Cuban lobsters is reasonably typical of the Board's approach to the classification problem. Classification is seen

as a matter of *definition*; what is the meaning of the words in the tariff item? The struggle likely becomes one between dictionaries, expert testimony, trade usage, common parlance. It becomes a matter of adjudicating on the merits of encyclopaedias, deciding whether the man on the street prevails over the expert, comparing the nuances of French and English, considering whose view of the lobster is the most relevant (that of the zoologist, the chef, the gourmet, the gourmand)?

2. Classification: Made in Canada or Not?

Appeal No. 1317,[106] again under section 47 of the *Customs Act*, was from a decision of the Deputy Minister to classify certain steel plate under tariff item 38100-1:

> 38100-1 Plate of iron or steel, not further manufactured than hot- or cold-rolled, and whether or not coated, or with rolled surface pattern

The appellant claimed that the correct tariff item was 43877-1:

> 43877-1 materials, of a class or kind not made in Canada, for use in the manufacture of parts, and accessories and parts thereof, except tires and tubes, for passenger automobiles, buses, motor trucks, ambulances or hearses, or chassis therefor

The appellant's argument was that the steel plate in question, used in the fabrication of frames for heavy-duty off-highway trucks of capacities ranging up to 200 tons, was of a class or kind not made in Canada. The appellant's essential point was that no steel was made in Canada with precisely the same qualities — and in particular the chemical composition — as the imported steel. Witness for an intervenant, Canadian Heat Treaters Limited, testified that his company produced steel of 100,000 pounds per square inch, used by at least one company in manufacturing box frames for heavy dump trucks. Witness for another intervenant, Steel Company of Canada, testified that Canadian Heat Treaters steel was at least as "weldable" as the appellant's steel.

The appellant returned to the attack by arguing that "class or kind" must be considered in terms of end-use when dealing with end-use tariff items. The end-use of the imported steel was truck frames; the particular demand on frames is such, said the appellant, that only

the appellant's imported steel was appropriate. He added that "the criterion for made in Canada cases is not willingness to make or sell but the fact that there has been Canadian production. An offer is not production." Finally, the appellant addressed "policy":

> . . . it would be an economic absurdity for the *Customs Tariff* to be so construed that parts made from this steel plate can enter Canada free of duty but that the plate itself when imported to make the parts in Canada be held dutiable, when in fact such plate is not made in Canada and no other plate with the same essential characteristics for the end-use in question is made in Canada.

The Deputy Minister submitted that the class or kind of steel involved in this appeal was simply steel having 100,000 pounds per square inch yield-strength. Different chemical compositions that had been discussed in the appeal were irrelevant to the question of class or kind:

> Both of the steels in issue, counsel said, have the same classification in the trade as high yield-strength steels; both have the same properties that are set out in the standards; both are used in the manufacture of heavy duty trucks of 170 tons and finally there is no real reason, as shown in the evidence, for the appellant to prefer the imported steel to the steel manufactured in Canada. They are, he said, "similar goods" and are suitable for the same purpose.

The Board did not consider the different chemical composition of the imported steel as relevant. It accepted evidence to the effect that neither steel is of superior quality to the other or has better welding qualities than the other provided that the appropriate welding procedures are employed. The Board concluded, in dismissing the appeal:

> . . . the imported plate in issue and the domestic plate known as CHT-1000 both meet the industrial standard of high yield-strength quenched and tempered alloy steel plate suitable for welding; moreover, the Board is satisfied that both steels are used in the manufacture of frames for heavy-duty off-highway dump trucks of similar capacities. The steel plate in issue is, therefore, not a material of a class or kind not made in Canada within the meaning of tariff item 43877-1.

In this appeal the Board's approach to the "class or kind" question rejects precise and detailed comparison of physical characteristics — for, example, chemical composition of the steel — in favour of an examination of suitability for end-use. If steel is manufactured in Canada suitable for the same end-use as the imported steel, then the imported steel is of a class or kind made in Canada. With this approach, the Board avoids the kind of difficulties created

in the anti-dumping context by a view of "like goods" that relies on characteristic comparison and attributes only very limited significance to cross-elasticity of demand and functional interchangeability.[197]

What are the policy implications of a wide view of the "class or kind" question? Such a view favours Canadian producers, for it cuts back substantially on what may be accommodated in the "not made in Canada" category. It implements a protectionist policy; although, of course, there is nothing to say that this is the Tariff Board's intention.

3. Value for Duty: When is a Commission Not a Commission?

Appeal No. 1330[198] under section 47 of the *Customs Act* raised the question of the value for duty of radios, tape recorders and speakers imported from Hong Kong and Japan. The issue before the Board was whether an eight per cent commission paid to a Hong Kong purchasing agent by the appellant was to be included in calculating the amount for which the goods were sold under subsection 41(1) of the Act, or whether the commission was to be considered the money value of a special arrangement under subsection 42(2) of the Act;[199] or whether the commission was to be regarded as simply a commission, to be disregarded in calculation of value for duty.

The crux of the problem was the nature of the transactions between Magnasonic and the Hong Kong company (Soundesign). The normal documentary procedure, put simply, was for Magnasonic to indicate to Soundesign its desire to purchase certain goods; Soundesign to issue a purchase order to a local manufacturer; and Soundesign to complete a sales contract showing Magnasonic as the purchaser and Soundesign as the vendor. In letters of credit and export documentation Soundesign was shown as the vendor.

The appellant argued that, with respect to subsection 41(1) of the *Customs Act*, Soundesign "had at no time taken title to the goods at issue and could not therefore be construed to be the seller in the sales transaction referred to in that section of the Act (. . . value for duty shall be the amount for which the goods were sold . . .)". Said the appellant's counsel:

> While the documents for the individual transactions listed Soundesign as the vendor, the key phrase in the printed sales contract issued by Soundesign H K [Hong Kong] to Magnasonic specifically making that contract subject to any other agreement between the parties, had the effect of bringing into play the general agreement under which Soundesign H K was clearly a buying agent for Magnasonic. . . . all the manufacturers of the goods were at arm's length to Soundesign Hong Kong, . . . the latter had no manufacturing or warehousing facilities in the Far East . . . the company never took possession of the goods . . . the documentation arrangements were simply for convenience.

Concerning subsection 42(2), the appellant argued that the agreement between the appellant and the Hong Kong company was not a "special arrangement", but rather "a necessary cost of doing business".

The Deputy Minister argued that Magnasonic "did not exercise the control over Soundesign which would be normal in an agent-principal relationship":

> . . . Soundesign initiated the process of model choice and developed the specifications, Magnasonic had no contact whatsoever with the manufacturers, Magnasonic's purchase order was subject to acceptance by the agent, the latter both chose and negotiated with the local manufacturer, and claims against that manufacturer had to be made through Soundesign. All the documentation indicated a vendor-purchaser relationship between Soundesign and Magnasonic. Futhermore, Soundesign's involvement in the release of the letter of credit funds indicated that the company acted as the conduit of the title to the goods since only their production of the required documents could ensure completion of the transaction.

If subsection 41(1) did not apply, said the Deputy Minister, then the general agreement between the companies should be seen as a special arrangement falling under subsection 42(2):

> The Soundesign Companies were clearly "persons interested" in the sense of that section, it had been established that Soundesign had been unable to sell directly in Canada, this general agreement with Magnasonic was the only one of its kind the company had in effect and the agreement was a special arrangement for the Canadian market designed to lower the value for duty of Soundesign brand goods. . . . the 8 per cent commission should be taken as the money value of this special arrangement.

In its decision the Tariff Board paid close attention to its ruling in the *Woodward Stores* case:[200]

> The *Woodward* case established quite clearly that the business practice whereby an agent becomes an exporter of goods for shipping and customs purposes by for example, being shown on the various shipping documents and M-A invoices as the vendor or seller, cannot in itself be

> taken as establishing that the agent concerned had title to the goods or was a principal in the transaction. Furthermore, the Woodward decision draws attention to the fact that importers' buying costs are not to be calculated in the value for duty. They are legitimate business expenditures which in the case, for example, of importations from the Far East, will be incurred either through the establishment of buying offices or through the payment of agents' fees. Also, in analyzing the intent of section 42(2) in that appeal, the Tariff Board expressed the view that the purpose of that subsection was to deal with any special arrangement which would have the effect of reducing the true value for duty of goods for export.

The Board, following the *Woodward* approach, concluded that the export documents which list Soundesign H K as the vendor are not to be regarded as evidence that a seller-buyer relationship existed between the two companies.

> The manufacturer delivered these goods in all instances direct to the shipping lines in accordance with his f.o.b. contract. At that point the purchaser, Magnasonic Canada Ltd., assumed responsibility for freight and insurance charges and took title to the goods. Soundesign H K's involvement in the release of funds under the letter of credit issued before each transaction constituted a normal business practice used extensively in international trade and cannot in the Board's view be interpreted as indicating a transfer of title to Soundesign, even momentarily.

Accordingly, the eight per cent commission is not included in the value for duty of the goods. As for the "special arrangement" argument of the Deputy Minister, this too was rejected on the grounds that only a normal agent-principal relationship existed, and that the eight per cent was an ordinary importer's expense.

Magnasonic shows the complexity of valuation for duty. Grasp of the practice and law of international trade is necessary; the Board must possess a high level of expertise.

4. Federal Sales Tax: Mats

In *Northwest Rubber Mats*,[21] the applicant referred to subsection 59(1) of the *Excise Tax Act* and asked for a declaration as to the rate of tax payable on vulcanized rubber flooring or that the flooring was exempt from tax imposed by section 27 of the Act on all goods produced or manufactured in Canada. The applicant argued that

section 6 of Part I of schedule V applied."[21] It further submitted that when the goods in question are used in barns by dairy farmers tariff item 40924-1 applies, and that the goods are therefore exempt from sales tax under section 1, Part VII of Schedule III of the Act, which provides for the exemption from sales tax of goods enumerated in certain tariff items, including 40924-1.

The Deputy Minister argued that the product was not yardage flooring, did not have a hard surface and was not for permanent bonding to floors within the meaning of section 6 of Part I of Schedule V; and that the product did not fall within tariff item 40924-1, but rather 61900-1, which refers to "rubber mats or matting . . .".

The Board heard evidence that "tiles" are small squares normally glued in place, rather than nailed or set with pins; and that yardage flooring is manufactured in standard widths and is sold by the yard. One expert witness called by the respondent said the applicant's product was best described as a mat. On this issue, the Board concluded "that the goods in issue are not floor tiles, are not yardage flooring and are not generally for permanent bonding to floors within the meaning of section 6". The Board then rejected the argument on tariff item 40924-1; the goods were seldom used in milking parlours, and could not be brought within the general words "all other agricultural implements or agricultural machinery, n.o.p." in that tariff item.

5. Conclusion

These recent examples of the Board's work suggest the kind of problems that come before the modern Board, and the general approach taken. Most commonly the Board is required to classify — to decide what a product *is*. The classification may be of a relatively straightforward sort, or may involve such questions as whether a product is of a class or kind made in Canada, or of a product's federal sales tax status under the *Excise Tax Act*. Valuation problems although less common, are important.

D. BOARD DECISIONS IN GENERAL

1. Classification: Tackling the Impossible

The Board's single biggest activity is classification, largely under the *Customs Act*, but also under the *Excise Tax Act*. We have already dipped into those waters in Chapter III. Now, from a different perspective, we describe some of the recurring classification difficulties that confront the Board. For the moment, we put aside wider criticisms, and consider the Board's particular approach over time to quite specific problems.

(a) definition: uninformed frequenters of camera supply stores

Definition is the basis of classification. Does the definition of "table ware" encompass "Toby" jugs?[203] Is meat extract "meat"?[204]

What is the "correct" definitional approach to the *Customs Tariff*? The Board appears to have followed a steady course on this question. In 1950 it was called upon to consider whether processed castor oils were "castor oil".[205] The evidence of "various technicians" was that processed castor oils were not "castor oil" but "entirely different substances". But the Board said (with a dissenting opinion):

> . . . our view is that the Customs Tariff was not enacted primarily for use by technicians nor for interpretation solely by technicians; indeed, on the contrary, it must be assumed that in devising tariff items, Parliament had at least equally in mind those highly-interested persons embraced within the phrase "the trade" — and the evidence clearly establishes that *in the trade* the term "castor oil" (or "castor") is generally accepted, perhaps loosely, as meaning and including not only the oil of the castor bean in its raw or crude state but also dehydrated castor oil.

In one of the *Ryder* cases[206] the Board said of the tariff item under consideration that "when Parliament enacted this item in the *Customs Tariff*, it must be assumed that in using the language it did, Parliament intended that the words in the item be given their normal or usual meaning unless the usage in the particular trade otherwise required".

In *Carl Zeiss*[207] the Board decided that an electronic flash was not a "flash gun", and gave a particularly full account of its approach to definition:

> In the Board's view a proper approach to the meaning to be applied in the trade is the consideration of evidence of knowledgeable people in the trade and not the views held by the man in the street who may purchase goods in camera supply stores . . .
>
> Whilst the Board, in determining the meaning to be applied to words in the *Customs Tariff*, agrees that a too technical or strict interpretation is to be avoided on the basis that Parliament intended the words to have their ordinary meaning in the trade, nevertheless the Board must follow the accepted rules of interpretation.
>
> The Exchequer Court of Canada, in *His Majesty the King v Planters Nut and Chocolate Company Limited* (1951) 1 T.B.R. 271, refused to give effect to the evidence of a botanist as against the evidence of those knowledgeable in the trade as to the meaning to be applied to the word "peanut". This is illustrative of the proper rule. The Court held that Parliament had intended the words then in issue to be taken in their ordinary meaning in the trade and not in the narrow and technical view of a professional botanist. Similarly, the Board in this case is taking the ordinary meaning of the words as they are known to those knowledgeable in the trade as against the views of the uninformed frequenters of camera supply stores.
>
> In an issue relating to the interpretation of a statute such as the *Customs Tariff*, neither the technical usage of a particular science or art nor the use current among the uninformed should prevail over the commercial or trade usage common among those informed persons conversant with the subject matter.

Technical meaning is flatly rejected. "Usual meaning" is likewise not considered relevant — despite an occasional genuflection in its direction. What counts is the view of "knowledgeable people in the trade" of the "ordinary meaning in the trade".

(b) technological progress: hollow-ware, radio cabinets, and popcorn containers

The intention of Parliament does not help much with problems created by technological development. In *Canadian Housewares*[208] the question was whether such articles as dust pans and cake covers were "Hollow-ware". Said the Board:

> Whatever the legislators may have had in mind as to its meaning when they first inserted the word "Hollow-ware" in the Tariff (apparently

> in 1897) is now more or less beside the point. With the progress of technology, the language of the schedule has acquired new shades of meaning, and interpretation has had to take cognizance of these and to appraise them as to significance.

In this case, the Board referred to "precedents established and confirmed in departmental practice through the years, noticeably widening the scope of the items enumerating various kinds of 'Hollow-ware' . . ." The clear suggestion is that National Revenue is in the forefront of a process, to be regarded as legitimate, of reinterpreting tariff items as demanded by new technology.

The question of "change in form and function" arose in *F. Walter Perkin*.[209] The classification question was whether a plastic radio cabinet was radio apparatus or furniture. In 1937 the Board had decided that a wooden radio cabinet was furniture, and the respondent now argued that the matter was *res judicata*. The Board rejected that argument, although it is not clear whether it rejected the doctrine of *res judicata* or simply felt that a decision about wooden cabinets was irrelevant to the consideration of plastic cabinets. It then asked: "Apart altogether from the matter of its component material, does the term 'radio cabinet' connote the same article of commerce in 1951 as it did in 1937?" The answer:

> In the latter year . . . the radio industry had to draw on the supplies and facilities of other industries (e.g. the furniture industry) to complete its product. Today specifications for the assembly of the main parts of a radio are more exacting. Furthermore, the radio has migrated in use from the home into other fields — such as the automobile, and indeed outdoors, where in many instances a casing or cabinet of wood would be unsuitable or even useless.

The Board concluded that "so great have been the changes in form and function, we may say that the 'radio cabinet' in favour in 1937 and the one in use today are different". The Board decided that the cabinets before it were "radio apparatus".

A similar issue arose in the *Essex Hybrid Seed* case.[210] The question was whether polyethylene popcorn containers could be classified as "usual coverings" under a tariff item enacted when polyethylene bags were unknown. Why not?

> Even if at the time of this enactment civilization was as yet unaware of the blessings of polyethylene wrappings, the language of the tariff item is sufficiently general to encompass those coverings which were then usual and those which thereafter became usual. In the language of section 10 of the *Interpretation Act* "the law shall be considered as always speaking, and whenever any matter or thing is expressed in the present tense, the same shall be applied to the circumstances as they

> arise, so that effect might be given to each Act and every part thereof, according to its spirit, true intent and meaning". To follow this principle the Board must consider tariff item 710(a) in the light of present day circumstances and consider it to be still speaking; by so doing it must accept the polyethylene coverings now usual for this purpose as being encompassed within the item.

For Hollow-ware and popcorn containers, the tariff item is still speaking; but it seems silent on radio cabinets.

(c) class or kind

We looked at the controversial and complex "class or kind" issue in Chapter III. We saw what the courts have said on this question, and, by implication, the approach of the Board. An additional reference demonstrates the nuances of the problem.

In *Lyman Tube & Bearings*[211] the Board made this general pronouncement:

> It is generally conceded that, in using the words "class or kind", the legislature had in mind two principal purposes: on the one hand, to give protection to Canadian producers with respect to the things actually made in Canada in substantial quantities and, on the other to relieve domestic users, who in this case are also Canadian manufacturers, from the burden of paying a protective rate of duty on things that are not actually made in Canada.

Eastern Car Company[212] shows these considerations at work as well as most cases. The appellant argued that a car-wheel boring machine, designed aroung a rotating spindle, was of a class or kind not made in Canada; the respondent disagreed, pointing out that a Canadian machine served the same purpose, although it operated on the vertical lathe principle. A majority of the Board agreed with the appellant: "We are of opinion that the construction of these machines follows fundamentally different mechanical principles, despite the fact that they have many things in common — such as one-man operation, electronically controlled pushbutton operation, and an efficient system for handling the wheels." W. W. Buchanan dissented. He observed that the appellant's machine supplied a "very substantial" share of the Canadian market for machines of this type, and considered that there was no material difference between the machines in issue. If it is true that the imported machines were substitutable for the Canadian produced machines, the Board's decision must be

regarded as the result of an over-literal approach; the protection intended by the legislature was denied Canadian industry.

What is the relevant time period in considering the "class or kind" question? In *Lyman Tube* the Board stated that "regard should be had to domestic consumption and production during some period — prior to the date of entry — that is reasonable in all the circumstances". Regard for future possible production was clearly excluded:

> . . . it is not only impracticable but also contrary to the provisions of the *Customs Tariff*, to have regard to domestic production subsequent to the date of entry. Section 6, subsection (10), provides that "goods shall not be deemed to be of a class or kind made or produced in Canada unless so made or produced in substantial quantities". It is the clear meaning of these words that goods not actually made in Canada in substantial quantities may not be deemed to be so made — even though it may be expected that they will be so made at some subsequent time.[213]

The words of the last sentence were repeated almost exactly in the 1960 *Accessories Machinery* case.[214]

Clearly a literal or mechanical approach to the "class or kind" issue — the approach suggested by *Eastern Car* — is unlikely to respect any particular legislative intention or policy, be it what was said in *Lyman Tube* or anything else. The key question is one of competition and substitutability; only the answer to that question will tell the Board whether protection is needed, and the answer will not be found in a literal approach to the words of the tariff item. The Board might, however, feel precluded from any other approach when the tariff item in question is not an "end-use" item. The presence in the tariff of end-use items might be regarded as suggesting, by implication, that tariff items with no reference to end-use are not to be interpreted by reference to substitutability.[215] That is not a necessary interpretation; but it may be one adopted by the Board.

(d) commercial entities, parts, and what does "manufactured" mean?

The Board's classification jurisdiction is replete with subtle definitions and distinctions. For example, what is a "commercial entity"? In the first *Accessories Machinery* case[216] the respondent had classified separately three components of an imported truck crane, and the appellant argued that what was imported was a commercial entity

that should be simply classified as "machinery". The Board emphasized that "The appellant testified that this truck crane was designed, manufactured and sold as an entity, and technical witnesses for the Crown agreed that the carrier portion was undoubtedly designed, engineered and built for the particular application as a crane mounting". One commercial entity, decided the Board.

What does "manufactured" mean? In *Toronto Salt Works*[217] the Board had to decide whether a fertilizer was manufactured or unmanufactured. The appellant's picturesque argument was that the fertilizer was not manufactured but "merely occurred, and inevitably, in the activated-sludge process of sewage disposal in Chicago". The Board disagreed, concluding that the fertilizer "must be regarded as the result of a conscious and deliberate decision as regards one step in the chain of the processes involved in the disposal of raw sewage and hence must be classified for customs purposes as a manufactured fertilizer".

And what, for that matter, is a "part"? In one of the *Ryder* cases[218] the appellant contended that tires for trucks were "parts" of such trucks and were entitled to the same tariff treatment as the trucks themselves. The Crown argued that since the tires could be used on other kinds of vehicles they could not be classified as parts of a truck but should be classified according to their component part of chief value. The Board first decided that the phrase "parts thereof" was synonymous with "parts therefore". "Only by such construction," said the Board, "could a replacement part for, e.g., machinery, be admitted at the rate of duty applicable to the machinery itself — as was the obvious intent of Parliament it should be". The Board recognized, of course, that an *eo nomine* provision would always take precedence over a general provision for "parts"; it took the view, however, that any parts provision followed by "n.o.p." (not otherwise provided for) would not supersede "a completely unqualified and unambiguous *eo nomine* description". Tires were parts, concluded the Board (with a dissent).

(e) Some conclusions on classification: a policy gavotte

The Board uneasily shifts back and forth between reference to legislative intent (and thereby policy), and a somewhat literal and mechanical approach to the classification question. With respect to

definition, reference to the intention of Parliament produces a "normal and usual meaning in the trade" approach. Faced with the effects of technological development, the Board backs off in one case ("whatever the legislators may have had in mind . . . is now more or less beside the point") but finds the obsolete tariff item "still speaking" in another. In considering "class or kind", the Board is prepared to focus clearly on the concept's purpose (*Lyman Tube*), but in particular cases may find it all too easy not to apply such considerations.

2. Value for Duty

The "value for duty" work of the Tariff Board is the most complex of the Board's activities.

Singer Manufacturing[219] described the "general scheme of Canadian customs legislation":

> . . . the primary basis of customs valuation has been the fair market value of like goods when sold for home consumption in the country of export to purchasers comparable to the Canadian importer; that is to say, the primary basis of customs valuation has been the price at which the exporter would normally have sold the goods to the importer if the importer were conducting his business in the exporter's home market. When evidential sales under appropriate conditions could be discovered, the value for duty has been determined directly from the prices paid in such transactions. In the absence of such sales, various methods have been provided from time to time which, for the most part, might reasonably be expected to yield approximately the same values for duty as would have been derived from sales under such conditions, had they occurred.

The *Singer* case itself suggests how complex this procedure may be. For the vacuum cleaners in question the Board had before it the actual unit price paid; confidential evidence from the vendor, primarily about production costs, that indicated higher values; even higher prices initially calculated by the Deputy Minister; and a new calculation by the Deputy Minister which produced the highest price of all and was presented for the first time at the Board hearing. After deciding, in keeping with an earlier decision,[220] that it would not permit the respondent to levy upon the imported goods customs duties in excess of those payable under the Deputy Minister's original decision, the Board produced yet another set of figures as what it

regarded as the true value for duty. In an earlier vacuum cleaner case,[221] the issue was whether the imported goods should be valued for duty under subsection (1), (2), or (3) of what was then section 35 of the *Customs Act*.[222] There was early agreement that subsection 35(1) was inapplicable, for there were no "comparable conditions of sale". The Crown then contended that subsection 35(2) applied, rather than subsection 35(3), and the Board took the view that the onus was on the appellant to show that subsection 35(2) was not applicable. Said the Board:

> It is not, in our view, sufficient to say that, since a precise valuation cannot in a given set of circumstances be ascertained under subsection (1), a "nearest ascertainable equivalent" thereto is equally impossible of determination. It is well to emphasize in this connection that, granted that a certain transaction cannot be appraised under subsection (1), neither the appraiser nor the importer has a choice between subsection (2) and subsection (3). These three subsections of the Section are not alternatives, to be elected at will; they are, rather, the successive steps in the procedure and process of valuating.

The Board decided that subsection (2) did not fail in this case, but considered that the respondent's actual determination under that subsection was incorrect. A further hearing on this issue was directed; it was never held, as the parties, showing excellent sense, then settled the matter between themselves.

What are "such or the like goods" for the purpose of customs valuation? In *Rexair* a majority of the Board held that they were "goods sold for home consumption which are the same as those imported" although it admitted that "information relative to the value of similar goods could be helpful as a guide in the determination of value under subsection (2)". What about "like quantities"? This phrase appeared in subsection (3) of the new section 35 passed in 1955.[223] In a 1958 valuation for duty reference[224] the appellant argued that "like quantities" meant identical or virtually identical quantities, and that since the shipments imported were far larger than any shipments made within the country of export, valuation could not be made under subsection 35(3). The Board rejected this argument, regarding the key consideration to be price per unit. Said the Board:

> Counsel for the Department took the position that the phrase 'in like quantities' was intended to allow the value for duty to vary with quantity when the price for home consumption in the country of origin varies with quantity; and that the phrase has no application when such prices do not depend on quantity. With this view the Board agrees.

The somewhat more recent *Status Shoe* case[225] indicates once more the difficulty of the Board's valuation for duty work. Czechoslovakian men's work shoes and boots were in issue. By ministerial prescription it was decided that the values for duty would be determined "on the basis of the values of comparable boots and shoes of British origin". As a preliminary move, the appellant sought to introduce evidence before the Board concerning the manufacturing facilities in Czechoslovakia where the imported shoes were made:

> By the introduction of this evidence the appellant sought to determine the result were a British manufacturer to have the manufacturing facilities that are present in Czechoslovakia . . . It was urged that values based on British manufacturing facilities and production methods would exclude the Czechoslovakian shoes from the Canadian market because the appellant would have to import them as if they were made in the way the British make them, thus reducing the appellant to the competitive level of British manufacturers . . . It was further urged that had the footwear been made in Britain in the same circumstances in which the Czechoslovakian shoes were made, an entirely different series of values would have been obtained . . .

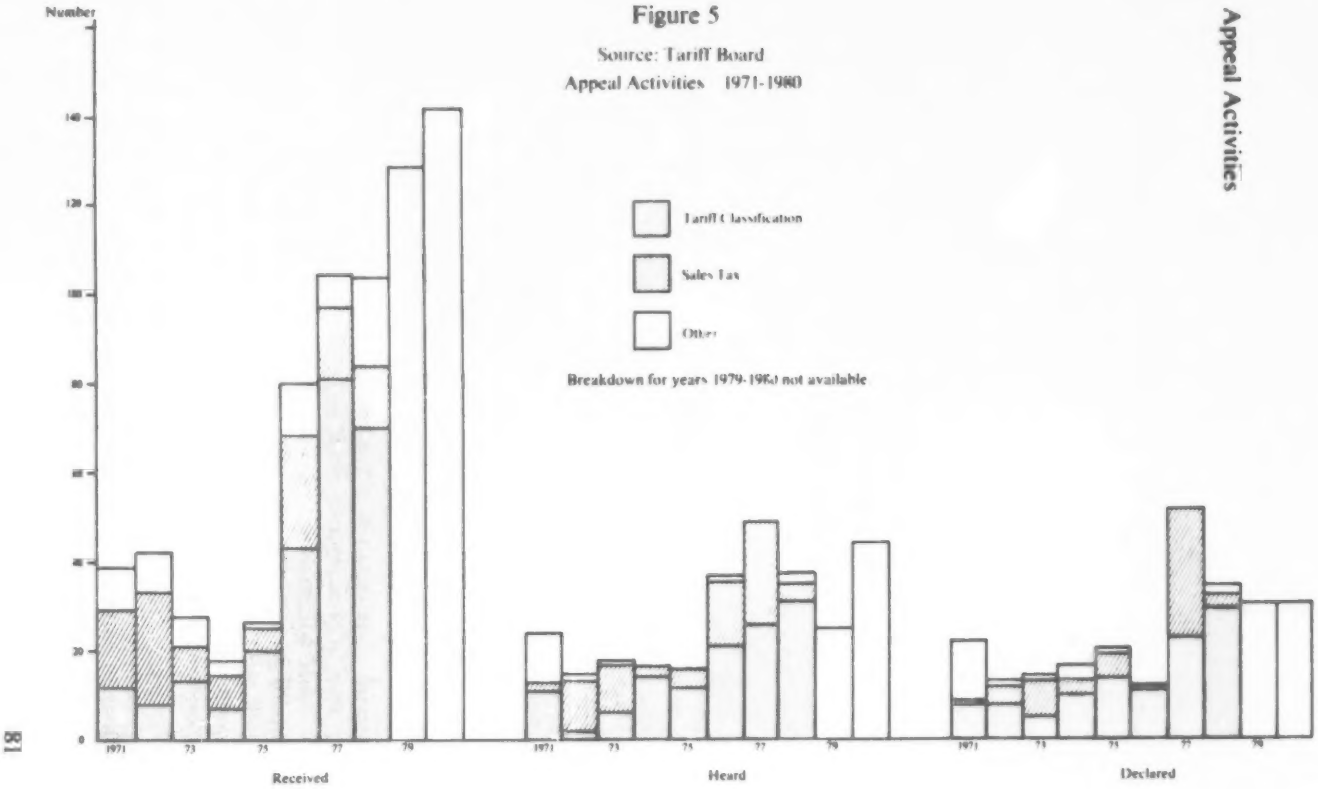
The Board ruled this evidence inadmissible, saying that "for the methods of production to become relevant it would be necessary to read the ministerial prescription as though it contained an additional qualifying clause for the British footwear such as: "and produced in comparable factories"." It then addressed the way in which the Deputy Minister applied the ministerial prescription; the Deputy Minister had taken the price at which comparable footwear was being sold in Britain and adjusted these prices for the differences between British footwear and the Czechoslovakian footwear. The Board, giving no explanation, stated that it regarded this procedure as proper. Finally, the Board considered whether the procedure had been carried out correctly. It considered the boots and shoes selected for comparison; how the adjustments were made; trade practices in the United Kingdom; and so on. After a detailed consideration of the evidence on these points it concluded that the respondent had not made a mistake in applying the ministerial prescription.

Value for duty determinations are of very substantial complexity, both commercial and legal. It is fair to ask whether the Tariff Board is strained to or beyond the limits of its competence by this part of its activities.

Figure 5

Source: Tariff Board

Appeal Activities 1971-1980



VI

References: The Economic Inquiry Function

A. INTRODUCTION: THE POLITICS AND ECONOMICS OF TARIFF MAKING

The rather eclectic nature of the Tariff Board's jurisdiction should by now be apparent. The *Tariff Board Act* itself, except on a very close reading, suggests only an economic inquiry function; the lengthy section 4, enumerating the duties of the Board, refers exclusively to its role as a permanent commission of inquiry into tariff policy matters. The entire Act contains only two brief references to the Board's appellate jurisdiction,[226] and both provisions are designed to modify the tribunal's inquiry procedures to accommodate the somewhat different procedural requirements of its appellate duties. The Act's emphasis on the Board's inquiry role reflects the fact that there have been both *ad hoc* and permanent "tariff commissions" in Canada, and that since the first years following Confederation, these commissions have all been fact-finding and recommendatory bodies with no appellate jurisdiction. Most of these commissions of inquiry were actually ministerial committees, usually comprising the Minister of Finance, the Minister of Customs, and the Minister of Inland Revenue, that travelled about the country in order to survey the state of public opinion on matters of tariff policy.[227] These committees possessed no status independent of government, as is now customarily implied by the term "commission".[228]

This tradition of executive control over the formulation of tariff policy was, as we observed in Chapter 1, the primary reason for the

substantial political controversy which arose at the time of the Board's creation. The fear was expressed that the Board could and would usurp the right of Parliament to decide tariff policy and set tariffs. Mackenzie King said of the Board that ". . . it is in reality to be a price fixing board. It will indicate to the ministry of the day that a certain price is a fair price . . ."[229] While the government of R. B. Bennett denied King's charge, it is true that the Board's proponents had long argued that tariff policy should be formulated in accordance with "scientific principles", and thus insulated from the partisan competition of interest-group politics.[230]

This notion of a scientific or "value-free" solution to the design of tariff policy, or indeed any public policy, seems curious and antiquarian to contemporary students of the administrative process.[231] At least among the practitioners of economics and the other behavioural sciences, it is now common ground that no positive theory of social behaviour can supply categorical guidance on the objectives that individuals or political communities ought to pursue. The choice of an appropriate set of goals for tariff policy is a political issue, which can only be legitimately resolved through the political process. Economic analysis does, however, have a valuable role to play in tariff policy-making; it can provide concrete information to voters and their representatives on the probable economic consequences of alternative commercial policies. When economists evaluate the consequences of tariff or other commercial policies, they generally focus on two distinct types of economic effects: allocative effects, and distributive effects. For any national or international economy, there is a single or "optimal" allocation of productive resources within the economic community that will maximize its aggregate wealth. A specific tariff policy can thus be evaluated in terms of its net impact on the allocation of natural resources, labour and capital in the national economy; tariff induced deviations from the optimum or wealth-maximizing allocation are referred to as losses in "allocative efficiency".[232] Economic analysis may also focus on the distributional consequences of a particular tariff measure. Tariffs alter existing patterns of wealth or income distribution in rather subtle ways. A tariff on a product which is employed as an input in the production of a consumer good will transfer income from both the consumers and producers of the finished good to the domestic producers of the input. Moreover, the level of wages or number of persons employed in the protected industry will be higher as a result of the tariff. Thus, employees in tariff protected firms gain at the expense of consumers and the owners and employees of firms whose costs are increased as a result of the tariff.[233] Economists lack any neutral criteria for the

evaluation of distributive consequences. In fact, neoclassical economics assumes that interpersonal comparisons of utility or material welfare are not susceptible to any scientific calculus. The desirability of a transfer of income or wealth between individuals or groups is a normative issue, which can only be decided through some legitimate process of collective choice.

Consideration of the Board's research output indicates that analyses of the allocative and distributive effects of tariff issues have played a relatively minor role in shaping the content of the Board's recommendations. With a few notable exceptions, the Board's reference reports fail to address fundamental issues concerning the appropriate objectives of Canadian commercial policy, such as the long-run allocative consequences of tariff protection for a particular industry. Instead, the Board usually adopts an exclusively instrumental framework for its economic analysis; it often assumes that some indeterminate amount of protection from import competition is desirable and attempts to determine the level and form of protection which is best suited to the specific industry's economic environment. This instrumental focus in the Board's research cannot be attributed to any policy bias or lack of technical competence on the part of the Board's staff. It is merely a reflection of the fact that the reference function is only one component of an essentially political process in which non-economic considerations are often dominant. Indeed, most trade economists agree that, except in a few exceptional cases, the purely economic case for a protective tariff is exceptionally weak. They point out that export industries and all other industries which are *not* protected must compete with protected (import-competing) industries for limited supplies of productive resources. As protected industries expand behind the tariff shield, they bid away resources and intermediate goods from the non-protected industries. This relative contraction of the more efficient industries misallocates the economy's resources, and results in levels of income and growth which are lower than those attainable under free trade.[234] Yet, in spite of these economic objections to protection, the tariff has always been a central feature of Canadian commercial policy. Since Confederation, successive governments have employed tariff policy to preserve and strengthen Canadian political sovereignty. In the formative period of Canada's economic development the tariff was used to knit the nation's diverse regional markets into a cohesive east-west trading axis.[235] Because of the abundance of natural resources in Canada, its economic development was biased in the direction of primary goods production, such as agriculture and mining. The Canadian tariff has generally been employed as an offsetting force, designed to shift the

focus of production forward to higher levels of processing. Proponents of protection have argued that the tariff has been the only practicable method for diversifying Canada's economic base, and providing a broad range of employment opportunities for its labour force.[236]

The weight to be accorded these countervailing economic and social objectives must be determined through the political process; there is no "scientific" or value-neutral way to compare net losses in the rate of national income growth with gains in political independence and industrial diversity. It is precisely the political nature of the tariff-making process which suggests that the Tariff Board's research mandate might be expanded to include the explicit assessment of tariff policy objectives. In the concluding chapter of this study, we argue that the fairness and effectiveness of the commercial policy-making process would be significantly improved by the publication of concrete information on the actual distributive and allocative effects of the tariff and other protectionist measures. The legal and institutional options for achieving a broader role for the Board, a role in which its research would both inform the efforts of commercial policy-makers and sharpen the contours of public debate, are also addressed in the study's final chapter. The remainder of this chapter consists of an analysis of the inquiry process, and a discussion of the Board's research activity over the last twenty years.

B. INITIATION OF INQUIRIES

The Department of Finance is primarily responsible for formulating government policy and proposing legislation on tariff matters. Apart from the unusual cases of inquiries under section 16 of the *Customs Tariff* and inquiries into "other matters", when it is the Governor in Council who initiates the process, it is the Minister of Finance who directs the Board to make inquiry and report.[237] The direction by the Minister comes in a "letter of reference" which identifies the specific tariff items to be reviewed, and provides some brief indication of why the reference is being made. In most cases, the Minister's letter will authorize the Board to extend the scope of the reference to include additional tariff items that are relevant to the

commodities under review.[238] The letters invariably request that the Board provide recommendations for legislative or administrative action, including specific proposals for amendment of the *Customs Tariff*.

A survey of these letters of reference reveals that most tariff inquiries arise from sharply focussed conflicts between well organized industrial interests. Virtually all the letters state that "conflicting representations" have been made to the Minister on the appropriate level or form of tariff protection. For example, the Minister's letter in Reference 153 (bakers' yeast, 1978) stated:

> The Government has received representations to the effect that the Customs duty on live yeast classified under tariff item 3600-1 does not provide Canadian manufacturers of this product with an adequate level of tariff protection. Representations have also been received that there should be no increase in the duty on live yeast.[239]

The office of the Minister of Finance is the focal point for lobbying on tariff matters. The lobbying efforts of a particular group seeking some modification in the tariff structure lead to resistance in the form of countervailing submissions from the beneficiaries of the existing tariff.[240] The Minister will often have received letters, over a period of several years, from manufacturers, importers and exporters, trade associations, ministerial and parliamentary colleagues who have themselves received representations, and even from the occasional irate non-commercial consumer. The Department of Finance has a small staff of commercial policy experts who often assess submissions on tariff issues and make recommendations to the Minister. One important factor in the Minister's decision to initiate an inquiry is whether the resolution of a contested issue requires an extensive factual investigation. The Department's commercial policy staff lacks the specialized investigative and data gathering resources possessed by the Board. A brief analysis of the subject matter of inquiries conducted since 1960 highlights other factors which may have been influential in the selection of issues for reference to the Board.

C. REASONS FOR REFERENCES

The most frequent cause of organized demands for modification of tariff policies is a change in supply or demand conditions in a particular market. When the costs of production of Canadian

manufacturers rise because of increases in the prices of inputs, or when their foreign competitors costs fall as a result of technological advances, requests for increased tariff protection often result in a reference to the Board. Thus, in Reference 136 (live turkeys, 1965), Canadian turkey farmers argued that cost-cutting innovations by large scale poultry farmers in the United States had resulted in a serious deterioration in their competitive position vis-à-vis imports of live American turkeys. In Reference 143 (polyethylene, 1969), the Board found that Canadian manufacturers of polyethylene resin were rapidly losing their domestic market shares to American imports. The Board attributed their inability to meet the foreign competition to scale disadvantages and the higher cost of raw ethylene in Canada. In both references, the Board recommended upward revisions in tariff rates to offset the domestic industries' competitive handicaps.

Pressure for modifications in tariff structures may also arise when Canadian firms realize reductions in their production costs as a result of increases in scale and technical efficiency. The Canadian *Customs Tariff* contains a large number of exemptions from customs duties for Canadian producers who use imported goods as inputs in manufacturing and primary production activities; these exemptions are designed to permit the duty-free importation of machinery and semi-processed goods when the imported products are utilized by Canadian firms in some designated productive activity.[241] These "end-use" exemptions are generally intended to remove the burden of protective duties when it is improbable that specialized machinery or intermediate goods can be economically produced by Canadian firms. The factors which preclude efficient production in Canada, such as market size and technological capability, may however decline in significance as the domestic market expands and new technologies are adapted to Canadian conditions. When market conditions evolve in directions that are conducive to the development of domestic production, existing firms and potential entrants may lobby for repeal of "end-use" exemptions on the ground that tariff protection is now required to encourage the growth of the "infant industry". Approximately fifty percent of the references surveyed concerned the efficacy of particular end-use exemptions.

In Reference 130 (mining and oil exploration machinery, 1962), Canadian machinery manufacturers sought the repeal of an exemption for machinery and equipment used in the mining, oil, and gas industries. The Machinery and Equipment Manufacturers' Association asserted that a ten percent rate of duty on such machinery and equipment would enable domestic manufacturers to achieve volumes of

output sufficient to realize the efficiencies of American producers. The Canadian Petroleum Association, a trade association representing the oil and gas industries, did not oppose the proposals for repeal of the end use exemption for drilling and pumping machinery. The Association did, however, argue that the new tariff duties should not apply to machinery and equipment not actually available from domestic manufacturers at the time of their importation. The Board's recommendations in Reference 130 partially reflected this compromise position; it recommended that the proposed tariffs on mining and drilling machinery not be applied to machinery or equipment "of a class or kind not made in Canada". It should be noted that this was a significant victory for the machinery manufacturers. The regulations promulgated under section 6 of the *Customs Tariff* require an importer to establish that less than ten percent of domestic demand for a particular product is being met by Canadian manufacturers before the product can be deemed to be "of a class or kind not made in Canada".[242] Thus, the "not made" exemption from duty is automatically withdrawn as soon as the infant industry attains the capacity to satisfy as little as ten percent of domestic consumption. Reference 133 (printing machinery and equipment, 1966) concerned an exemption for imports of printing presses and related machinery when purchased for use by commercial publishers. Canadian manufacturers of printing machinery argued that the end-use exemption had impeded the industry's growth, and that with the aid of substantial tariff protection the fledgling industry could effectively compete with American imports. The Board recommended that the end-use exemption be replaced by a "not made in Canada" exemption. In Reference 132 (wire, 1965), the Board declined to recommend the repeal of an exemption from duty for wire imported for use in the manufacture of fence, netting and other wire products. The Board found that Canadian wire producers did not require tariff protection to meet the competition from American imports. It attributed the recent decline in the market shares of the Canadian producers to their failure to anticipate rapid increases in the domestic demand for wire products.

Organized pressure for modification of the tariff structure often arises from changes in the interpretation of the *Customs Tariff*, or from alterations in other government programs of a regulatory or promotional nature.[243] The Board itself is an important source of commercial policy change; its decisions in appeals on classification and other tariff issues often generate political pressure for the initiation of inquiries. A series of appellate decisions which alter the established interpretation of a particular tariff item may often lead to organized pressure for amendment of the *Customs Tariff*. The

Minister may respond by directing the Board to examine the substantive policies underlying the controversial tariff items. In Reference 137 (machinery for fresh fruit and vegetables, 1966), representatives of Canadian fruit and vegetable packers indicated that, while at one time all the separate pieces of machinery used in grading and packing had been classified under tariff item 40920-7, in recent years a narrow interpretation had been placed on the words "grading machines". This narrower construction of the tariff item by National Revenue had been upheld by the Board in three appeals decided in the year preceding the Minister's reference.[244] The narrowing of tariff item 40920-7 had resulted in the application of higher rates of duty to some units of grading machinery. The Canadian packers proposed that tariff item 40920-7 be amended to cover all units of machinery and equipment customarily included in a modern grading and packing plant. This proposal was not opposed by domestic manufacturers of grading and packaging machinery; they indicated that most of the machines were highly specialized, and required in such limited quantities that production for the Canadian market was not economically feasible. The Board recommended the introduction of a new tariff item to provide duty-free entry for a broadly defined class of grading and packaging machinery.

Reference 153 (bakers' yeast) reveals a complex web of relationships between the Board's inquiry function, its appellate jurisdiction, and the decisions of related commercial policy institutions.[245] In 1971, Bowes Company Limited, the principal Canadian importer of bakers' yeast, appealed a decision of National Revenue on the appropriate classification of yeast to the Tariff Board.[246] National Revenue had classified a large quantity of bagged bakers' yeast under tariff item 3600-1, covering "compressed yeast in packages of not less than fifty pounds"; Bowes argued that the imported product should have been admitted under item 3805-1, "yeast, n.o.p.", which attracted a lower rate of duty. The Board upheld the importer's appeal, and Standard Brands, a domestic producer that had intervened in the appeal, appealed the Board's ruling to the Federal Court of Appeal. On December 14, 1971, this appeal was dismissed. The domestic producers continued to make representations to the Department of Finance, stressing their urgent need for increases in protective duties. While the federal budget of May 8, 1972 did provide for a small increase in the level of protection on yeast products, the Canadian producers continued their lobbying efforts. In October, 1974, the Minister initiated Reference 153, directing the Board to undertake a comprehensive review of the tariff items pertaining to yeast used by commercial bakers. Shortly after the Board's public hearing in

Reference 153, the Canadian producers made an official complaint to National Revenue, alleging injurious dumping of large quantities of bakers' yeast into the Canadian market by Anheuser-Busch, an American yeast manufacturer.[247] Following the Deputy Minister of National Revenue's preliminary determination of dumping, the Anti-dumping Tribunal considered much of the same evidence as the Board had heard in connection with its reference, although the Board did not explicitly discuss the possibility of unfair price competition as a contributing factor to the loss of market share by the domestic producers. The Tribunal ultimately concluded that the dumping had not caused, and was unlikely to cause, substantial injury to the Canadian industry, and dismissed the complaint. The Board's summary of its findings in Reference 153 did, however, refer to the dumping investigation:

> In the Board's view, given the present apparently buoyant state of the industry, its improved competitive position and the relatively low level of import penetration, there appears to be no justification for a tariff increase . . . At the same time, however, in the light of established dumping in the Canadian market by the principal foreign supplier, and the likelihood that a productivity gap persists between Canadian and American producers, the Board is equally disinclined to recommend a lowering of the tariff at this time.[248]

In fact, the Board recommended no change in the tariff rate, but proposed a change in the nomenclature of the tariff item designed to eliminate the ambiguity which had given rise to the original appeal in 1971. The web of legal and political manoeuvres surrounding the yeast reference illustrates the strategic options available to domestic producers seeking protection from import competition. A domestic firm or trade association may intervene in an appeal to the Tariff Board, and if unsuccessful, take an appeal to the courts. If this strategy fails, the firm or association may lobby the Minister of Finance for the initiation of a reference, in the hope that favourable proposals for legislative amendment will ensue. Alternatively, or at the same time, the domestic interests may seek redress from the Anti-dumping Tribunal, or lobby the Minister of Industry, Trade and Commerce for the imposition of import quotas.[249]

An even more complex web surrounded Reference 154 (edible oil products, 1978). In the 1969 Tariff Board Appeals (907, 908 and 909) by Hunt Foods Corporation and others, the Board held that in order to qualify for entry under tariff item 1305-1, imposing a one cent per pound duty, an edible oil had to be at least partly of animal origin (i.e. the oil could not be wholly composed of vegetable oils).[250] On an appeal from this ruling, the Exchequer Court interpreted the phrase

"lard compound and similar substances" in item 1305-1 as referring, not to the source or origin of the oil product, but to its physical characteristics and end-use.[251] Following the Exchequer Court decision overturning the Board's ruling, large volumes of vegetable oil products in liquid form were imported under item 1305-1. These large shipments of imports led to vigorous protests to the Minister of Finance by domestic producers of edible oils. In December, 1974, the Minister of Finance directed the Tariff Board to conduct an inquiry in regard to vegetable oil products.

His letter to the Board, said in part:

> As a result of the decision of the Exchequer Court . . . certain vegetable oil products such as vegetable oil shortenings were reclassified under tariff item 1305-1 at a rate of Customs duty of one cent per pound British Preferential and Most-Favoured Nation. They were previously dutiable at higher rates. The Government has received representations to the effect that the lower rate of duty which now applies to the products does not provide Canadian manufacturers with an adequate level of tariff protection. Representations have also been received requesting that the duty remain at the present level.[252]

Shortly after the initiation of Reference 154, the Department of National Revenue "re-examined" its interpretation of the Exchequer Court holding, and concluded that the liquid oil imports were not "similar substances" under the Court's construction of item 1305-1, primarily because of their lack of plasticity. Acting under section 46 of the *Customs Act*, National Revenue reclassified the imports under tariff item 27740-1 which imposed an *ad valorem* rate of 17.5 percent (the *ad valorem* equivalent of the specific duty imposed under item 1305-1 was 2.5 percent).[253] This reclassification led to three appeals to the Tariff Board (1241, 1264, and 1272); the Board upheld National Revenue's reclassification decision, and ruled that the liquid oil products were properly classified under item 27740-1. The Board published its decisions on these appeals on April 10, 1978; the following September it released its report on Reference 154 which recommended the repeal of item 1305-1, and the imposition of a 17.5 per cent duty on all edible oil products, regardless of their specific physical characteristics.

Within the context of the existing commercial policy-making process, a reference to the Tariff Board appears to be seen by domestic producers as merely one specific strategy for securing protection from import competition. Reference 154 illustrates that a reference to the Board may be made to serve, in a sense, as an unofficial appeal from a decision of the Federal Court. In

Reference 154, counsel for the domestic producers stated that "the focal point of your terms of reference, in our understanding, is the reclassification of certain vegetable oil products as a result of an Exchequer Court decision. . ."[254] He went on to discuss the "harmful effects" of the decision on the industry, and the "aberrations" it created in the treatment of very similar classes of imports.[255] Perhaps the more important point is that a reference may serve as a substitute for a right denied to domestic producers — the right to initiate an appeal to the Board from a decision of National Revenue in respect of competing imports. If domestic firms possessed the right to initiate appeals in such circumstances, some of the issues and the disputes that have led to the initiation of references might have been resolved within the much narrower and sharply focussed context of an appeal to the Board. This should not be taken to suggest that appeals and references are even close functional substitutes; only a very small number of the disputes underlying references could have been appropriately resolved within the framework of an appeal. Rather, the strategic or political substitutability between appeals and references suggests a larger question concerning the appropriate allocation of the Board's research activities.

This survey of the reasons for the initiation of references indicates that the Board's institutional role in the tariff-making process has sharply limited the potential contribution of its economic expertise. The Board's role in policy-making is defined by the Minister of Finance, who controls the Board's research agenda and defines the scope of its inquiry function. Because of the pluralist nature of Parliamentary politics, the Minister's commercial policy initiatives are shaped by the lobbying efforts of highly concentrated industrial interests with large stakes in tariff issues. The views of interest groups that generally oppose protectionist measures are accorded little weight in determining the subject matter and scope of the Board's research activities. This is attributable to the fact that the members of consumer groups are very numerous and possess relatively small individual stakes in tariff issues.[256] Under these circumstances the costs of organizing an effective political lobby prevent, or at least severely inhibit, attempts at collective action by consumer groups. These political dynamics are evident in the nature of the issues and the identity of the parties represented in Tariff Board inquiries. The only effective consumer participants in the reference process are consumers who purchase large quantities of the protected commodity as inputs in the production of other intermediate or final products. These "consumer-producers" possess large pecuniary stakes and strong trade associations which make them formidable political

opponents for tariff-protected industries. Within this political environment, the Board's resources have been devoted primarily to evaluating requests for greater tariff protection. Even though the Board's reference function is only recommendatory, the Board has usually been employed to "adjudicate" disputes between well organized interests. It should be noted that this "dispute resolution" role for the Board is perfectly rational from the perspective of the Minister; it permits the Government to transfer the political conflict to an impartial forum in the hope that an acceptable compromise will be found. This characterization of the Board's role raises two general questions about the reference function. Is this essentially adjudicatory role incompatible with the Board's research activities? This is, of course, a question about the appropriate allocation of the Board's resources. We believe that close scrutiny of the Board's inquiry function demonstrates that economic analysis is often of limited utility in resolving narrow disputes about the "appropriate level" of tariff rates. The second question concerns the adequacy of the initiatory mechanism for references. The mechanism creates a bias in the evolution of tariff policy. Only groups with concentrated stakes and substantial resources are likely to make cogent and credible demands for the reform of the tariff structure. This means that, unless there is a conflict between well organized economic interests, certain features of the tariff structure which require evaluation, especially those features which most directly affect ultimate consumers, will be ignored. The appropriate solution for this fundamental incompatibility between the Board's research and "dispute resolution" roles will be discussed in the final chapter of this study.

D. THE PRE-HEARING PROCESS

The scope and subject matter of any research project is determined primarily by its purposes or objectives. In the vast majority of references, the Minister's letters do not provide any coherent account of the aims or objectives of the inquiry. Rather, the letters merely state that demands for higher tariff protection or the withdrawal of existing exemptions have been made by industry representatives; the letters also often indicate that representations opposing these demands have been received by the Department. The letters then direct

the Board to study the specific tariff items which define the commodities produced or purchased by the relevant industries and to report its findings and recommendations to the Minister. While the letters do not appear to limit the range of issues which the Board might include in its research agenda, it is likely that the nature of the disputes which give rise to most references have the effect of circumscribing the scope of the issues addressed by the Board. Since most inquiries are intended to deal with sharply focussed conflicts over the appropriate degree of protection for a specific industry, broader questions, such as the allocative and distributive effects of protection and the efficacy of alternative methods of promoting industrial development, are excluded from the Board's analysis.

There have, however, been several recent references in which the Board has adopted a more expansive conception of its research function. For example, in Reference No. 155 (exemption from duties for certain institutions and goods) the Board's "notice of inquiry" identified the following two "related questions" for public consideration:

> whether the tariff item as currently worded was an appropriate instrument for the purpose apparently originally intended, i.e. the granting of relief from duties otherwise imposed by the *Customs Tariff* as a means of aiding certain worthy purposes;
>
> whether the tariff item had become an anachronism for some or all of the beneficiaries in the changed circumstances of today, when public funding and transfer payments amongst different levels of government play a greatly increased role in the financing of hospitals, museums, universities and other such institutions.[257]

The Board's notice also mentioned its intention to consider other programs and methods for achieving the objectives of tariff item 69605-1, which provides an exemption from duty for goods imported by charitable, religious and educational institutions. Another broadly gauged reference was Reference 150 (computers and related telecommunications equipment); the computer reference report is a comprehensive and detailed analysis of the entire electronic data processing industry. The Board's report is a first-rate piece of research which meticulously sets out the costs and benefits of employing a protective tariff to encourage the development of a computer manufacturing industry in Canada. The Board concluded that a tariff would not materially assist the domestic producers, and would impose an unjustified burden on the users of computers and related equipment; it recommended free entry for virtually all the products under review.[258]

Why was the Board successful, in these few references, in framing a comprehensive research strategy that permitted it to address more fundamental issues of tariff policy? One explanation is that both references encompassed an extremely broad range of products and industries. For example, in Reference 155 the Board received sixty-one briefs and submissions, and thirty-one organizations and institutions were represented at the public hearing.[259] Perhaps the most significant feature of both these references was the relatively even balance in the pecuniary stakes and resources of the participants. For example, in Reference 150, the domestic manufacturers' requests for tariff protection were opposed by a large and well-represented coalition of buyers and lessees of data processing equipment. Similarly, in Reference 155, the domestic producers' attack on the "worthy purposes" exemption was countered by strong opposition from public hospitals and universities, the principal beneficiaries of the exemption. An examination of the transcript of the hearings in Reference 155 indicates that the Board's expansive view of its research functions did not please all the participants. Counsel for one of the participants asserted:

> . . . it is no part of the purpose or the mandate of the Tariff Board in a proceeding of this kind relating to a specific tariff item and the purposes which Parliament has seen fit to adopt in relation to that tariff item, to take upon itself the task of instructing or recommending to the government how the purposes of that tariff item should be carried on by means of policies outside the tariff and I mean specifically the financing of institutions such as the universities and those institutions which are now the beneficiaries of this item.[260]

The Chairman of the Board replied that "we think it is incumbent upon us at the end of this exercise to be able to explain to the Minister and to Parliament just what seem to be the problems and this requires a broader look at the context".[261] This exchange serves to underline the point that the interest-group conflicts which animate references to the Board also exert a strong influence on the Board's conception of its research role.

After the substantive issues have been broadly defined, and the relevant commodities identified, the Board's staff prepares a "notice of inquiry" for publication in the *Canada Gazette* and in newspapers throughout Canada. These public notices generally provide a brief description of the subject matter of the inquiry, and the kinds of issues which the Board intends to address in its research. The notices also invite comments and submissions on the scope and content of the reference. After the notices are published, the Board's investigation begins in earnest. In virtually all the references we surveyed,

much of the information required for an adequate economic analysis was not available in published form. Therefore, the Board's staff must secure the required data from private sources, or from industry surveys and interviews. More than fifty per cent of the Board's time in the typical reference, from initiation to completion of the report, is devoted to gathering data and assembling it into usable form.[262] A brief summary of the types of data required for a typical reference indicates the magnitude and complexity of the Board's investigative task.

Every reference requires, at a minimum, a comprehensive analysis of the basic demand and supply conditions which characterize the market for the industry's products. Demand for the product or products under review is estimated by simply adding imports to "shipments" or domestic production and deducting exports. This is far more difficult than it sounds because Statistics Canada collects and publishes data on domestic production under a classification system which employs broad industry categories; import and export data are gathered under much narrower product categories. Thus, aggregate data on domestic production may include many products which are outside the scope of the reference. For example, in Reference 149 (pleasure craft) statistical data on the pleasure craft industry were virtually non-existent. Statistics Canada included this industry in the broader "Boatbuilding and Repair Industry" under its standard industrial classification system; this class included all boats or ships of less than five ton displacement weight. Since the "Boatbuilding and Repair Industry" class obviously included many vessels which were not used for recreation, the Board's staff was compelled to conduct a survey of industry members through questionnaires and interviews.[263]

The number of units of a product consumed during a particular year is only a crude proxy for consumer demand. In virtually all the references we surveyed, however, data on domestic consumption for one or a few years was the only demand-related data available to the Board. It should be emphasized that the Board's inability to obtain accurate estimates of market demand is a factor which substantially limits the reliability of its analyses. One of the primary objectives of most inquiries is to predict the effect of a particular tariff rate on the quantity of the product which will be demanded by consumers — the price elasticity of demand. One possible approach to the estimation of the sensitivity of demand to price changes would be to collect data on consumption and prices over a substantial number of years, in an attempt to identify cyclical changes and their causes. The Board's

staff lacks the time and resources to attempt this sort of investigation, and even if the resources and data were available, it is unlikely that the cost would justify the marginal gain in predictive accuracy. In several references, the Board's economists did collect data on the income and demographic characteristics of consumers in order to provide some factual basis for speculation on demand elasticities.[264] Many of the Board's reports explicitly state that its inability to measure demand elasticity is a major qualifying factor which must be taken into account in using its data and conclusions for policy formulation. For example, in Reference 149 the Board stated that its predictive analysis was subject to the following qualification:

> The higher prices of pleasure craft, as a result of the duties, might affect the volume of boats sold in Canada. In the case, for example, of pleasure craft of the type sold mainly to middle-to-low income buyers, the price elasticity of demand is probably somewhat above unity; that is, the effect of a given percentage change in price would be reflected in a somewhat greater percentage change in the number of units sold. Thus, although manufacturers, distributors and dealers may benefit from the higher unit prices, their total income from sales of some kinds of craft might be as high or higher in the absence of duties and with lower unit discounts and prices, because of the larger volume of sales which might well result from the lower prices.[265]

The Board emphasized that a basic assumption underlying its analysis was "that domestic production, imports and exports would remain unchanged if the duty were removed. This is unlikely to be the case and the assumption is, therefore, a good example of the inherent weakness of any such cost-benefit analysis."[266]

An assessment of the supply conditions in the domestic market for the product or products under review necessitates the collection of data on production and distribution costs. Since the purpose of the inquiry is to assess the cost efficiency of Canadian producers in relation to foreign suppliers, cost data is required both for Canadian firms and for their competitors in the principal countries of export. The Board usually confronts several difficult problems in obtaining reliable information on production and distribution costs. First, there is normally no published data on production and selling costs; therefore, virtually all the cost data must be obtained through questionnaire surveys and interviews. Second, many firms, especially small establishments, may have little accurate information on their own costs, either because they do not prepare cost analyses on any regular basis, or because they use highly idiosyncratic cost accounting methods.[267] Moreover, many large firms produce a broad range of products; a multi-product firm's costs for specific products may not be susceptible to accurate measurement because of the intractable

problem of allocating common and joint costs among many distinct products. Usually the industry members will assist the Board's staff in collecting cost data. There have, however, been a few references in which domestic producers have failed to cooperate in the Board's investigation. For example, in Reference 140 (greenhouse vegetables) the Board requested the domestic producers to supply information in regard to their costs, profits, weekly shipments and production methods. The Board's report criticized the producers for their failure to comply with the Board's requests:

> The failure of the producers to supply nearly all of this information after repeated requests led to additional research work, with consequent delay, in obtaining the information from other sources. From these other sources the Board received the measure of cooperation it had originally expected from the producers, particularly as it understood the producers to be anxious for a report at an early date.[268]

The failure of the domestic producers to supply the data requested by the Board in Reference 140 is even more curious than might at first appear, since their lobbying efforts were the primary reason for the initiation of the inquiry. Some firms may be reluctant to disclose information regarding their costs and production methods because of the possibility that it may fall into the hands of their competitors. The Board's staff is highly sensitive to this widely shared anxiety over the safeguarding of proprietary information; all the Board's questionnaires are accompanied by assurances that confidential information will not be published in the Board's report. Subsection 5(10) of the *Tariff Board Act* provides that ". . . evidence or information shall not be made public in such a manner as to be available for the use of any business competitor or rival . . .", and subjects any person who violates the prohibition on disclosure to substantial criminal penalties. It is still possible that, in spite of these safeguards, some firms may refuse to disclose sensitive financial information. Under subsections 5(1) and 5(5) of the Act, the Board is authorized to compel the attendance of witnesses and the production of documentary evidence in aid of its inquiry function. The Board's Director of Research indicated that, during his more than five years with the Board, there had never been any occasion of an explicit refusal to provide data; he indicated that the Board's compulsory process powers are never used, but that their existence may deter uncooperative behaviour.[269]

One of the primary objectives of most inquiries is to assess the comparative cost efficiency of Canadian and foreign producers. This requires a comprehensive survey of historical data on production and distribution costs for both domestic and foreign firms; it also requires an investigation of the potential efficiencies available to domestic and

foreign producers, based on reasonable assumptions about the market and technological factors which will shape the industry's future development. The Board's staff usually attempts to secure engineering studies of the industry's production methods to provide an objective basis for evaluating the technical efficiency of domestic firms. In most references, however, current technical studies are unavailable, and the Board must rely on the opinions of engineers and accountants employed in the industry. The Board's dependence on the domestic industry for technical and financial data creates the risk of selective disclosure and biased interpretation. While the Board's staff usually attempts to verify information supplied by industry members, in many instances there are no independent sources of data available.

E. THE HEARING

Recently the Board has introduced several innovations in its hearing procedure. The Board's past practice had been to convene the public hearing shortly after the commencement of an inquiry. The hearing was employed to gather factual information and substantive proposals from industry members and other interested groups. Beginning with Reference 154 (edible oils), the Board altered its long-standing practice by convening the public hearing after the completion of its investigative work. The Board now distributes background papers containing the relevant data and analyses in advance of the hearing; the technical studies, with supporting data, are sent to all the firms and organizations which have given notice of their intention to make submissions at the hearing. The written submissions of the parties are collected in advance of the hearing, and made available to all participants. These procedural innovations have improved the quality of the briefs and oral submissions of participants. Advance disclosure of the Board's economic analysis and supporting data crystallizes the substantive issues, and permits the participants to focus their arguments and proposals on key policy problems. Moreover, the hearing provides an opportunity to check the accuracy of the Board's data and analysis by subjecting it to critical scrutiny by all interested parties. In Reference 155, the Chairman of the Board made this statement in her opening remarks:

> Usually public hearings in a Tariff Board Reference are the beginning of the exercise. In this particular case, we view them more as the

> culmination of the effort of the Tariff Board and of the participants to understand the issues and to get through the preliminary analysis of all of the information that we have and to identify a good deal of lack of information . . .[270]

Board hearings are informal and rather short in duration. Most hearings require only two or three days to complete; the vast majority of the participants submit written briefs, and limit their remarks to a summary statement of their opinions and proposals. Some participants also use the hearing to present arguments rebutting the submissions of other parties.

F. CRITERIA FOR RECOMMENDATIONS

We have seen that the Board's reference function primarily involves the resolution of disputes between well organized economic interests. This "adjudicatory role" is reflected not only in the types of issues addressed by the Board, but also in the criteria which the Board employs in formulating tariff policy recommendations. While the Board seldom articulates a general conceptual explanation of its reference role, a few of its reports reveal the kinds of substantive considerations which the Board takes into account in framing recommendations.

One argument often raised focusses on the "internal structure" of the *Customs Tariff*, or the appropriate relationship between specific tariff items. For example, in Reference 151 (glass fibres and filaments, 1977), Canadian tire manufacturers argued that since tariff rates on tires had been reduced (in 1973), materials used in the production of tires should be obtainable at the lowest possible cost if the Canadian tire industry was to maintain a competitive position in relation to imports. Thus, the tire makers argued that the tariff rate on glass fibres should be reduced to a level that would equalize the level of "effective protection" between inputs and finished goods.[271] The Board's report described the "tariff structure" argument in this way:

> In many briefs it was noted that the present tariff structure did not follow the "usual structure" of the Canadian tariff, in that the end-products using fibreglass as an input have a lower rate of protection

> than the fibreglass materials themselves. Consequently, Canadian manufacturers of fibreglass reinforced plastic products believed themselves to be at a serious disadvantage against the U.S. producer who was able to purchase his raw materials at much lower prices. As an alternative to lower rates of duty on imports of fibreglass, several manufacturers suggested that the rates of duty on reinforced plastic products be raised.[272]

In Reference 154 (edible oils),[273] the Institute of Edible Oils, representing Canadian refiners and processors of vegetable oils, submitted that a recent Exchequer Court decision had resulted in a "warping of the tariff structure". The Court, on an appeal from the Tariff Board, had interpreted a particular tariff item in such a way that large quantities of vegetable oil in liquid form could now be imported under that item, rather than other items imposing much higher rates of duty.[274] The Institute's argument was that the Exchequer Court's reclassification brought the tariff rate of the processed oils below the rate applicable to the crude oils from which these products are manufactured. As counsel for the Institute somewhat picturesquely put it:

> I don't want to get too lurid in my examples, but imagine a house with a roof on it. If something goes wrong in the ground floor, it can cause difficulties for the activities normally carried out on the ground floor, but the second floor might not be seriously affected. However, if the roof is blown off, exposing the interior to the elements, the rain or snow will work its way down, and the whole structure will become uninhabitable. This is the level at which the Exchequer Court decision did its damage to the tariff structure.[275]

These arguments about the "internal logic" or equity of the tariff structure have generally been rejected by the Board. While the *Customs Tariff* usually does provide higher nominal rates for more finished goods relative to less finished goods, this distribution of protection merely reflects the fact that most Canadian producers of primary and semi-processed goods are as efficient as their foreign competitors. This point was made by the Board in Reference 151 when it dismissed the argument by fibreglass users that the rates of duty on fibreglass should be lower than the level of protection accorded to their products. The Board commented:

> However, a lower duty for the intermediate than for the end-product is not automatic, nor is its justification always self-evident. Whether or not lower fibreglass duties are warranted would depend on the amount of protection, in terms of higher Canadian prices, the user actually pays on fibreglass, its importance in his overall cost of production, the cost of protection on other material and non-material inputs, and the amount of protection received by the user on his output . . .[276]

Another argument often raised against requests for higher tariff rates is that the domestic industry is not "pricing up to" the existing tariff, and therefore there is no real necessity for higher protection. In some cases this argument has also been advanced to support proposals for lower tariff rates. Thus, in Reference 151, fibreglass users argued that rates on fibreglass should be reduced because of the domestic producers' failure to utilize the full level of available protection. The Board noted that frequent changes in market conditions may often explain intermittent departures from prices reflecting the full measure of protection available. The Board said:

> This would appear to be a reasonable approach if, at those rates of duty, Canadian production were, or would potentially be, profitable. However. . . the degree to which available protection is used varies from time to time and in some cases for some of its product results in unprofitable production. Therefore, to use the degree of tariff utilization as rate determinant would in such instances tend to lock in the unprofitable status and would discourage future expansion. Conversely, those products which would be very profitable to produce would be favoured in future expansion to the detriment of the other products.[277]

In other references, the Board has cited the industry's failure fully to utilize the existing level of protection as evidence indicating the need for a reduction in tariff rates. In Reference 149, where a decrease in the rate of duty was recommended, the Board was apparently influenced in part by the failure of many Canadian producers to "price up to the tariff".[278] The Board's caution in extrapolating from evidence of unused tariff protection is, of course, correct from an economic viewpoint; in some instances, domestic firms may not be capable of maintaining a price level which fully exploits the existing tariff because of intense competition from imports. In these circumstances, an increase in the tariff may be necessary to protect the domestic producers from their more efficient foreign competitors.

As our discussion of the references indicates, the Board's primary objective is to set rates of duty which reflect the differential in production costs, including a normal profit, that exist between Canadian firms and their foreign competition. In most reports, the Board fails to address the more fundamental issue of the justification for the protection of a particular industry; its analysis is generally instrumental in that it simply assumes that tariff protection is desirable, and then proceeds to recommend a rate of duty designed to equalize domestic and foreign cost differences. There have been, however, a few references in which the Board was unwilling to recommend tariff increases for industries or particular firms with little chance of expansion or survival in the foreseeable future. In Reference 150, the Board

recommended against any tariff protection for the very small computer manufacturing industry.[279] In Reference 149 the Board recommended a reduction of the rate of duty to 15 per cent M.F.N. The Board said:

> The recommended M.F.N. rate of 15 p.c. should afford adequate protection except perhaps for the utterly inefficient pleasure craft producers which, even at the existing M.F.N. rates of 17½ p.c. and 25 p.c., are barely able to stay in production. On the other hand, a rate of protection lower than 15 p.c. is not recommended at this time because of the comparatively poor average productivity performance of Canadian pleasure craft producers, and their relatively weak competitive position vis-à-vis their main competitors in the United States. This situation is explained in good measure by the disadvantages which they face, along with so many other Canadian manufacturers: a small domestic market, small-scale operations, lack of specialization or, conversely, a high degree of diversification of craft produced. Other built-in handicaps are present such as the higher costs of materials and component parts, and, in the past year or so, the virtual loss of the labour costs advantage which the pleasure craft manufacturing industry in Canada has always enjoyed.[280]

The Board also argued that the proposed duty reduction would have a positive effect ". . . by way of greater rationalization, productivity and competitiveness".[281]

There have been several references in which the Board has explicitly mentioned the appropriateness of imposing the burden of high protective duties on consumers. However, it is difficult to form any conclusions about the weight that the Board attaches to the interests of consumers because the Board's reports fail to identify the factors that were determinative of its decision and recommendation. Thus, in Reference 140 the Board indicated that higher duties might impose a ". . . cost to the Canadian public that would be disproportionate to the benefit to the growers".[282] The Board did not explain exactly how the burden of higher protection might be "disproportionate"; it went on to justify its recommendation for no change in the tariff on the ground that the greenhouse growers did not require higher tariffs in order to meet the American competition. It is apparent that in formulating recommendations the Board is not applying neutral economic principles, but is choosing between competing interests. In a few recent references, the Board's "interest balancing" role has been explicitly acknowledged.[283] The Chairman of the Board had this to say in her opening remarks at the public hearing for Reference 155:

> . . . I would like to say just a few words about the Board's objectives in carrying out the work of this reference and the criteria that we are going to use to determine whether these objectives are being attained.

> Briefly the objectives I see as Support for the legitimate interests of Canadian Beneficiaries.
>
> Secondly, Support for the legitimate interests of existing or potential Canadian Manufacturers of the goods involved.
>
> Thirdly, a search for the maximum of administrative simplicity . . .
>
> Lastly and perhaps most difficult to achieve, what I can only describe as the public interest. I see that as the best possible compromise between conflicting interests and points of view. The best compromise which meets present day conditions and the perceived intent of the legislators.[284]

In Reference 155, the Board recommended the repeal of the exemption for some goods imported by charitable and educational institutions. The Board argued for repeal of the "worthy purposes" exemption on the ground that an increase in protection would facilitate the expansion of the Canadian scientific and professional equipment industry. The Board concluded that:

> . . . the short term incremental output [of the scientific and professional equipment industry] from a limitation on the free entry of certain goods under 6905-1 could amount to $20-$30 million involving possibly 1,000 to 1,250 direct and indirect jobs. The Board considers that a potential increase in output and employment of this order justifies a shift in the traditional approach of duty-free entry for qualified institutions so that some better balance of the interests of the two important groups in Canadian society may be achieved.[285]

The Board's report in Reference 155 appears to be unique among references insofar as it contains a lucid analysis of the costs and benefits to specific interest groups of the tariff policy alternatives under review.[286] The Board's uncharacteristic clarity on the distributive effects of the tariff proposals probably reflects the fact that the reference dealt with an exemption which benefited a wide range of well-organized and articulate institutions.

G. IMPLEMENTATION OF TARIFF BOARD RECOMMENDATIONS

The Tariff Board only makes tariff policy recommendations to the Minister of Finance. Strictly speaking it does not set tariffs; it is not the "price fixing board" feared by MacKenzie King. Yet, a

survey of the implementation of Tariff Board recommendations shows a very high rate of acceptance. The Board itself has conducted an implementation analysis beginning with Reference 116 (precise data were not available to carry out an analysis for earlier references). During the period 1954-1978, the Board reported on forty references; thirty-five of these reports contained specific tariff recommendations. The Board's recommendations in twenty-seven of these references were implemented wholly or in part. Of the 1,188 specific recommendations contained in the twenty-seven reports, eighty per cent were implemented.

Table One, compiled by the Board itself, provides implementation figures for all references since 1954. The Board does suggest that these statistics should be interpreted with some caution, since they are in some respects partial and judgmental. For example, a tariff recommendation by the Board comprises the nomenclature or description of goods and the rate of duty under each of the British Preferential, Most Favoured Nation, General and, when required, the General Preferential tariffs. When a recommendation of the Board is adopted only in part, the Board has deemed the overall recommendation not to have been implemented if there was not acceptance of the essence of the proposed nomenclature or the most favoured nation rate of duty, even though other elements of the recommendation were accepted. On the other hand, if these two main elements of a recommendation were accepted, the recommendation was deemed to have been implemented in its entirety, even though one or more of the minor parts, *e.g.* the general rate, were rejected. Furthermore, implementation was based on the first amendment to the relevant tariff item subsequent to the tabling of the Board's report; that is, unless specifically proposed, gradual implementation of a recommendation was not recognized. Finally, at the time of writing, the Government has deferred action on a number of the more recent Board reports. This deferral is no doubt a consequence of the recently concluded Tokyo Round of the General Agreement on Tariffs and Trade; it would be obviously impractical for a government to make policy changes in the midst of multilateral negotiations on tariff rates. If these deferred recommendations are excluded from the analysis, the rate of acceptance of the Board's recommendations is very high indeed.

Tariff Board: Implementation of Recommendations: References 116 to 155

Reference Number	Recommended Items /Sub-Items	Implemented Items /Sub-Items	Percentage Implementation
	#	#	%
1954-116	1	1	100.0
117	(a)	–	–
118	51	30	58.8
119	20	12	60.0
120	896	800[b]	90.0
121	(a)	–	–
122	5	5	100.0
123	16	16	100.0
124	79	64	81.0
125	123	120	97.6
126	1	1	100.0
127	3	3	100.0
128	2	2	100.0
129	3	3	100.0
130	21	20	95.2
131	48	48	100.0
132	18	17	94.4
133	15	15	100.0
134	15	14	93.3
135	4	nil	n.a.
136	1	nil	n.a.
137	4	4	100.0
138	5	5	100.0
139	1	1	100.0
140	2	nil	n.a.
141	1	1	100.0
142	(a)	–	–
143	3	3	100.0
144	1	nil	N.A.
145	(a)	–	–
146	11	8	72.7
147	99	(c)	(c)
148	(a)	–	–
149	20	(c)	(c)
150	2	(c)	(c)
151	12	(c)	(c)
152	144	113	75.5
153	1	(c)	(c)
154	1	(c)	(c)
155	5	(c)	(c)

[a] No recommendations made.
[b] This number is equivalent to the implementation by groups.
[c] No action, as yet, has been taken on the recommendations.

VII

Conclusions

A. THE BOARD AND CUSTOMS ADMINISTRATION

The Department of National Revenue administers the customs laws through informal processes. Decisions on classification, value for duty and many other matters are taken without a formal record, without an opportunity formally to test the validity of information, without articulated support for decisions, and by someone other than an independent decision-maker. This lack of procedural safeguards is justified by the nature of customs administration. Many of the functions National Revenue performs could not be carried out through adjudicatory proceedings. The assessment and collection of duties, for example, would absorb enormous resources if National Revenue were required to establish the classification and value for duty of all imported merchandise in an adjudicatory hearing. Informal procedures permit National Revenue to take action without first demonstrating to an impartial adjudicator that the information it relies upon is accurate. Moreover, a significant number of the issues which arise in customs administration are either relatively easy to decide or are usually non-controversial. On the other hand, much of what National Revenue does in administering the customs laws involves the application of general standards to specific cases; customs inspectors, district supervisors, and import specialists in Ottawa constantly make decisions by applying standards contained in regulations and legislation to particular fact situations. Tension therefore exists between the need for the administrative system to be fast and flexible, and the need for procedural safeguards to ensure fair and correct determinations.

The existing statutory scheme resolves this tension by combining informal administrative procedures with Tariff Board review for those who feel themselves aggrieved by administrative decisions. After duties are assessed informally, an importer may petition the Deputy Minister for a change of decision, and, if his request is denied, take an appeal to the Tariff Board. At the Board, the review process is in fact a hybrid of appellate review and *de novo* adjudication. The Tariff Board does not review an administrative record; decisions are based on a record compiled *de novo* at the Board hearing. This is not, in a technical sense a trial *de novo* since the Board does not make an independent determination of contested issues. Instead, the decision of the Deputy Minister is presumed to be correct, and the appellant carries the burden of proving that the challenged decision is erroneous.

The existing review process seems to work reasonably well. Resolving disputes through appeals to the Board, rather than through formal proceedings at the administrative level, permits customs administration to proceed expeditiously, but provides the impartial review necessary to ensure fair and correct decisions. At the same time, the presumption of correctness underlying the Deputy Minister's decisions facilitates the informal administrative process by shifting the burden of proof to persons challenging customs determinations. Even though the framework in which issues are raised and resolved appears to be sound, there may be some justification for expanding the scope of review over customs administration. Under subsection 47(1), only a few of the decisions necessary for the administration of the customs system are subject to review by the Board. Thus, the Board's supervisory role is limited to the review of classification and value for duty decisions; the Board also reviews the Deputy Minister's decisions on "normal value" under the *Anti-dumping Act*. Yet, there are large areas of customs administration which are not subject to appellate scrutiny. The *Customs Act* confers expansive decision-making powers on the Minister of National Revenue. For example, under subsection 118(2) a customs broker's licence may be revoked at any time by the Minister for reasons he considers sufficient. Moreover, many of the standards underlying value for duty determinations are subject to ministerial prescriptions — administrative determinations which are unreviewable by the Board. Thus, for example, paragraph 36(2)(*e*) authorizes the Minister to prescribe, in certain cases, the quantity of goods which corresponds to the "normal quantity sold for home consumption" under the general valuation formula. Another example is section 39 of the *Customs Act* which empowers the Minister to prescribe the method for determining value for duty in cases when ". . . the Minister is of the opinion that by

reason of unusual circumstances . . ." the valuation formulas provided by the Act cannot be applied.

Other provisions of the *Customs Act* confer substantial discretion on front-line officials. For example, section 25 grants to customs collectors the authority to fix the value of security bonds which must be posted in lieu of payment of duty in certain situations. While abuse of discretion by front-line decision-makers is usually controlled by intra-departmental review procedures, there may be cases when review by an impartial body outside National Revenue would be desirable. Review procedures may often improve the administrative process by creating substantive standards for channelling discretionary action and requiring the agency to develop rules, procedures and statements of policy.[287] Moreover, legal doctrines that shield ministerial and cabinet decisions from review are now undergoing critical scrutiny. Several courts and commentators have identified a "duty to act fairly" which constrains the exercise of administrative discretion.[288]

We are disinclined to make any recommendations for expansion of the Tariff Board's appellate jurisdiction. First, we have not studied the customs administration process in any detail; that process is sufficiently large and complex to justify a separate study. Thus, we are not adequately informed about the nature of many of the administrative decisions made by the Minister and his officials, and the appropriateness of subjecting those decisions to some review process. Moreover, we are not sure whether the Board would be the appropriate body to carry out an expanded review function, if one were found to be desirable. The Trial Division of the Federal Court might enjoy comparative advantages in such a role. On the other hand, there is an argument for a reviewing body with expertise in customs matters, which are often technical and arcane. This general problem of the appropriate scope for unreviewable discretion in customs administration requires further study.

B. RELATIONSHIP BETWEEN THE BOARD'S REFERENCE AND APPELLATE FUNCTIONS

As we have observed, the *Tariff Board Act*, mostly for historical reasons, deals almost exclusively with the economic inquiry function, and simply applies the inquiry machinery to the appeal function.

When the Board was transformed from an investigative and advisory body into a quasi-judicial tribunal as well, a new subsection was added to the Act which provided that most of section 5, hitherto describing only an inquiry function, now applied to the new appellate function as well. Subsection 5(13) amalgamates the procedures applicable to the Board's dual functions.[289] This is objectionable because it confuses the procedural requisites of a quasi-judicial hearing with the less exacting procedure allowed in administrative decision-making. Thus, subsection 5(9) permits the Board, in both its quasi-judicial and administrative capacities, to "obtain information that in its judgment is authentic, otherwise than under the sanction of an oath or affirmation, and use and act upon such information". This authority to secure data and expert opinion on an *ex parte* basis is perfectly compatible with the Board's inquiry role. There is no compelling need for legislative decisions to be made strictly on the basis of a record, even when a hearing is required under the applicable statutes. However, it is not appropriate for the Board to hear and act upon *ex parte* evidence when it sits as an appellate tribunal. When the Board adjudicates individual rights in an appeal, it performs a task that is very similar to those performed by courts; thus it is reasonable to argue that the same standards of fairness should apply as are employed in judicial trials. The wholesale adoption of judicial procedure may not be desirable for many quasi-judicial tribunals. In this case, however, there is no special justification for allowing the Board to make its decision on information not in the record. Its appellate function essentially involves statutory construction, and all the requisite information and expert opinion are readily available to the parties who appear before the Board. At a minimum, natural justice requires that a party to an adjudicatory proceeding have access to the information necessary to respond adequately to the facts and arguments advanced by his opponent.[290] The Act, in its present form, empowers the Board to deny this basic requisite of procedural fairness. There appears to have been at least one case in which the Board has exercised its authority to use *ex parte* information.[291] The risk of abuse exists, and the statute should be amended to remove that risk.

There is a more fundamental objection to the combination of appellate and inquiry functions in one tribunal. Under the existing statutory scheme, the Board formulates detailed recommendations for amendment of the *Customs Tariff* while at the same time hearing appeals that involve the interpretation of the Act's provisions. This creates an unfortunate confusion of administrative and quasi-judicial roles that has, in some cases, led the Board to ignore the limitations

inherent in its appellate function. For example, in Appeal No. 223 the Deputy Minister applied for a declaration as to the types of mineral wax that might be properly classified as "paraffin wax" under tariff item 272(b). The language of the tariff item in question had been the subject of a reference to the Board fifteen years earlier; the Board's recommendations for amendment of the item had been subsequently adopted by Parliament, which enacted the amendment in exactly the same form as proposed by the Board. The Board's appellate decision provided the following explanation of its approach to the construction of tariff items which are the products of its reference recommendations:

> In its search for the right interpretation of tariff items the Tariff Board takes special care and pains to discover the intent of the legislators at the time that such items become law. In this particular case, the legislators' intent is fully expressed in words. When the report of the Tariff Board on Reference No. 84 was tabled in Parliament in 1936 the Honourable Charles Dunning made the following remark: "After careful consideration, the Government has decided to accept in each instance the rate of duty recommended by the Board."
>
> The legislators accepted in the language of tariff items 225 and 227(b) the words proposed by the Tariff Board and it seems a fair inference that the division the legislators had in mind between these two items was that contemplated in the report of the Tariff Board.[292]

This approach to the construction of the *Customs Tariff* obviously offends against the established rule which excludes extrinsic evidence of legislative intent in resolving issues of statutory interpretation. The objection to the combination of appellate and inquiry roles is, however, based on a more subtle argument concerning the necessity for a fresh and impartial perspective in the interpretation of detailed and technical statutory provisions. The traditional ban on the use of extrinsic evidence in statutory construction has been eroded in recent cases; it is now generally recognized that legislative history and background reports by Parliamentary committees and government departments can be very useful in divining the collective intention of Parliament.[293] There is, however, an important substantive distinction between using reference reports as evidence of legislative intent, and a wholesale imputation to the members of Parliament of the meaning intended by the Board. The Board's approach simply assumes that the meaning which it attached to its proposed amendment was the meaning adopted by Parliament. In most cases, of course, this assumption will be correct. But it is inappropriate to adopt any general presumption that the intent of the legislators will always be congruent with that of the members of the Board.

This bias in perspective which arises from the combination of appellate and reference functions would exert some influence over the Board's quasi-judicial role, even if it were explicitly enjoined to ignore its reference recommendation in appeal cases. This fundamental bias militates in favour of severance of the inquiry and appellate functions.

C. THE BOARD'S RELATIONSHIP TO THE COURTS

We have seen how the Tariff Board is encircled by powerful institutions — the courts, National Revenue, and the Department of Finance. The courts' role comes, first, from different statutory provisions which allow appeal from various kinds of Board decisions, and, secondly, from the Board's status as a "court of record" and its putative quasi-judicial character. The importance of the relationship is shown from the very many times the Exchequer Court, Federal Court, and Supreme Court of Canada have stumbled along the Board's intricate byways.

And yet the Board's relationship to the courts has been plagued by ambivalence. For one thing, as we pointed out earlier in this study, it has not always been clear whether the Board conforms more closely to the quasi-judicial or to the administrative institutional model. In 1934 the Supreme Court of Canada had no doubt that the Board was an administrative body only, simply charged with finding facts.[294] Statutory amendment overtook that decision, pushing the Board towards the judicial model. But still the position remained confused; long after these statutory changes the Supreme Court of Canada rejected the argument that the Board was capable of making decisions *in rem*.[295]

Court of record or not, the Board — although statutorily empowered to do so — has not promulgated formal rules and regulations, preferring to rely on an informal guide. The Board's self-conception, unlike that of the Anti-dumping Tribunal, does not seem to be that of a court. Of course, the Board has not suffered the agonies of a *Magnasonic* or *Sarco*.[296] The courts have not been inclined —

perhaps they have simply lacked the opportunity — to insist that the Board subscribe fully to the rules of natural justice and adopt the other paraphernalia of judicial bodies. And yet the Board must be regarded as vulnerable to judicial intervention; what was said in *Magnasonic* and *Sarco* about the treatment of confidential evidence is clearly applicable to the Board; the confidentiality provision of the *Anti-dumping Act* (subs. 29(3)) merely copied that of the *Tariff Board Act* (subs. 5(10)).

One important reason for being uncertain about how to regard the Board is the curious nature of the *Tariff Board Act*. As we have remarked, the Act simply applies to the appellate function a mechanism developed for economic inquiries. So, notwithstanding the description of the Board as a "court of record", it is specifically empowered to obtain information outside hearings and act on that information, thereby apparently violating the principle of *audi alteram partem*. The statute itself creates confusion about the nature of the Board by giving it the inquiry function and recognizing that it receives from other statutes an appellate function, but not carefully distinguishing between these disparate tasks and not creating separate and appropriate machinery for each.

Confusion about whether we should regard the Board as an administrative or quasi-judicial body, and accordingly about the appropriate degree of supervision of the Board by the courts, is matched by confusion concerning the scope of statutory appeals from the Board to the courts. The main debate has centred about the distinction between so-called "questions of law" and "questions of fact". Issues on appeal from the Board are limited to questions of law. But what is encompassed by that rubric is very uncertain. Is the interpretation of particular words in a tariff item a question of law? Is "class or kind" determination a matter of law? And so on. One sensible approach to these problems is that of the *Dentist's Supply* case.[297] There Thorson P. distinguished between choice of methodology and application of a chosen methodology; the first is a matter of law and is the appropriate subject of an appeal, while the second is a matter of fact and the exclusive domain of the Board. This distinction has been used by the courts to limit the extent of appeals from the Board. The disposition of appeals from the Board also suggests a general reluctance of the courts to become too involved in Board affairs. The statutes bestow upon the courts a broad range of disposition options. But, generally speaking, whenever any new finding of fact is necessary the case is returned to the Board, for example, as the Supreme Court of Canada did in the *Ferguson Industries* case.[298]

The fact/law distinction is, in effect, used to apportion institutional responsibility for decisions connected with the tariff and related matters; application of the distinction confines some matters to the Tariff Board and sends others to the courts. Is the distinction an appropriate way of organizing institutions? Does it take into account the relative competence of the Board and the courts? Or does it, perhaps, allow the courts too great a role in reviewing decisions which involve special expertise? The *Dentist's Supply* distinction between the choice of methodology (a question of law) and the application of a chosen methodology (a question of fact) seems to recognize respective competence in a reasonable way. If there is to be judicial review of Board decisions, then *Dentist's Supply* — together with a regular practice of sending cases back to the Board where there has been an error of law, rather than substituting a decision by the court for that of the Board — is an appropriate approach.

D. THE BOARD'S INTERPRETATIVE METHODOLOGY

Our account of the Board's work has shown that with very few exceptions the Board turns its back on policy considerations of any sort. The Board sees its job as "deciding the facts", and seems largely unaware of the complex methodological decisions embraced by this phrase.

When considering the words in a statute, the Board sees its task as one of definition. Attention is focussed on choice between definitions: is the ordinary, trade (commercial) or technical (scientific) definition the most appropriate? Likewise, consideration of such questions as that of "class or kind" eschew policy and concentrate on "facts".

Some clue to the Board's approach might be found in the principles for interpretation of taxing statutes. Grover and Iacobucci have described the "form and substance" debate in these terms:

> The question [of interpretation] becomes much more difficult . . . when the wording of a technical provision in the statute appears to result in a

> tax benefit to a taxpayer who orders his affairs in a particular manner, although the social policy behind why such a benefit would be bestowed on him is far from apparent and the result may be, indeed likely is, an unforeseen consequence of the complexities of modern taxing statutes. There are two approaches, which have long been debated, for solving this problem. The one champions the "form" of the transaction and holds that the taxpayer has the right to arrange the form of his affairs so that he minimizes his tax burdens and is entitled, in so doing, to use a very technical approach to the statutory wording. The other invokes the idea that one must examine the words of the statute with a view to their wider purposes and then look to see whether the "substance" of the taxpayer's scheme fits in with that perceived purpose.[299]

Joseph Thorson, who as an Exchequer Court judge sat on many important appeals from the Tariff Board, has written that "it is the letter of the taxing Act, and not any assumed spirit of it other than that expressed by its words, that governs".[300] Thorson continued:

> It may be said categorically that in interpreting a particular provision of a tax law reference may not be made to the underlying economic reasons for the provision . . .
>
> . . . The golden rule of construction is applicable in the case of a taxing Act, namely, that its words are to receive their natural and ordinary meaning, unless they are technical terms or words having a particular meaning by reason of their context . . .[301]

Is the taxing act approach a suitable one for the Board to adopt? Perhaps no more can be said than that said by Glanville Williams.[302] The approach relies upon a simplistic view of the precision of language and the definitional process. It considers that words have a meaning apart from their context and apart from the particular questions to be answered.

Earlier we described the Board's composition. Representatives from many occupations and a number of regions of Canada are Board members: the Board is often described, approvingly, as a "people's court". The consequence of this composition is that no particular expertise is strongly present, in particular economic or legal expertise. As a result the Board does not have the ability of a court to manoeuvre within the constraints of taxing act interpretation principles. Board members are not familiar with the arsenal of justificatory techniques so familiar to judges. Lack of familiarity with these techniques is suggested by the text of Board decisions, which can sometimes be brief and cryptic. The Board, then, may have imposed upon itself the restraints necessarily those of a court, but lacks the ability of the legally astute to maximize the freedom that remains.

E. ACCESS TO THE TARIFF BOARD

1. Standing to Seek Administrative Review

Public participation in the administrative process is generally desirable in a democratic political community, since it promotes the value of self-determination and enhances the representativeness of government decision-making. Participation by groups with a stake in the outcome may also contribute to the accuracy and efficiency of administration and policy formulation.[303] Public participation has not been a noticeable part of the administrative process at National Revenue. National Revenue makes decisions that affect many interests, including those of importers, competing Canadian companies, foreign suppliers and exporters, and purchasers of imported merchandise. When those interests are adversely affected, National Revenue's action should be subject to challenge through administrative procedures and Tariff Board review.

Presently, the only formal means of seeking administrative review of decisions made by National Revenue is to file a request for a change of decision with the Deputy Minister. Under subsections 46(3) and (4) of the *Customs Act*, requests for a change of decision may be filed only by the importer or consignee of the merchandise subject to the challenged administrative action. Canadian producers, wholesalers, or importers that make or trade in goods which are competitive with the imported merchandise have no means of seeking a decision from the Deputy Minister.[304] Similar limitations arguably restrict standing to seek Tariff Board review of decisions by National Revenue in respect of appraisal and classification of imports. Subsection 47(1) of the *Customs Act* provides that a "person who deems himself aggrieved by a decision of the Deputy Minister . . ." has standing to seek review of the decision by the Board. While subsection 47(1) has never been authoritatively interpreted by the federal courts, it has been construed by National Revenue and the Board to limit standing for Board review to the actual owners or consignees of the imported merchandise. In short, many persons who may be adversely affected by decisions of National Revenue have no effective means of challenging those decisions at either the administrative or Board level. Parliament should amend subsections 46(3) and (4) of the *Customs Act* to allow any person adversely affected by an incorrect determi-

nation of the value for duty or classification of imported merchandise to apply to the Deputy Minister for a change of decision. This proposed amendment should remove any further doubt concerning the correct interpretation of subsection 47(1) of the *Customs Act* since any person who requests a change of decision which is subsequently denied by the Deputy Minister must be an "aggrieved person" under the standing provision.

To understand the impact of these proposals, it is necessary to consider the effect they would have on those who may be adversely affected by the decisions of National Revenue — Canadian manufacturers, producers and wholesalers, competing importers, foreign suppliers and consumers. First, Canadian companies whose products compete with imported merchandise have an important stake in classification and value for duty decisions; indeed, many of the laws administered by National Revenue were enacted to protect such firms. Our proposal would also authorize standing for persons who buy merchandise from importers: manufacturers, wholesalers, retailers and consumers. These persons are not authorized to challenge administrative decisions by National Revenue. Yet, customs decisions concerning duties have a direct effect on the price and availability of imported merchandise. Normally, the interests of these persons are protected by importers, who are, of course, most directly affected by National Revenue decisions. However, importers may have neither the resources nor incentives to challenge erroneous administrative action, especially if they can shift the burden of the higher duties on to their customers. In these situations, customers of importers may be left without a remedy against errors in classification and appraisal. Foreign suppliers also have an important stake in decisions made by National Revenue, but have no means of challenging such decisions. Classification or value for duty determinations which increase duties may cost them outlets for their merchandise by causing importers to switch suppliers. Foreign suppliers are an important source of competition for domestic firms, and, especially in Canada, they provide consumers with many products which could not otherwise be obtained. These firms should not be barred from protecting their own and their customers' interests. Perhaps the most controversial aspect of our proposal is that it would enable importers to challenge Customs decisions made with respect to the merchandise of competing importers. Under subsections 46(3) and (4), only the importer or consignee of merchandise may challenge decisions concerning that merchandise. Yet an importer may be injured by National Revenue decisions concerning the merchandise of his

competitor, and he should be afforded an opportunity to challenge such decisions.

There are two principal objections to our proposal. The first argument is that there is neither pressing need nor demonstrable support for a more liberal standing rule. It can be argued that if National Revenue makes a decision that favours one importer over another importing the same merchandise, the second importer usually can protect his interest by seeking to have his merchandise treated in the same way. This argument, however, is not wholly correct since there may be instances in which this strategy is unavailable. For example, National Revenue may appraise one importer's merchandise at the correct value, but appraise that of another at an incorrectly low value; the first importer can neither successfully challenge the correct value for duty decision on his own merchandise, nor eliminate the advantage conferred on his competitor by the incorrect valuation. And, of course, the same situation can arise if the two firms import different, but nonetheless competing merchandise.

The second objection that may be raised is that the administrative and Board review procedures could be used to harass competitors, or to seek confidential business information. Importers, in particular, may be concerned that competitors might use the review procedures to seek the names of foreign suppliers or information concerning prices and costs. A partial response to these concerns is that for fifty years United States manufacturers, producers and wholesalers have been authorized to challenge U.S. Customs duty assessments of competing goods, and there is no evidence to suggest that such procedures have been abused. Under section 516 of the *Tariff Act of 1930*, an American manufacturer, producer or wholesaler may request that the Secretary of the Treasury furnish information as to the classification and rate of duty imposed upon designated imported merchandise of a class or kind manufactured, produced, or sold at wholesale by the American firm making the inquiry.[305] If the American firm believes that the appraised value is too low or that the classification is not correct, it may file a protest with the Secretary stating the value or classification it believes proper, with supporting reasons. If the Secretary refuses to re-classify or re-appraise the merchandise, the petitioner may initiate a civil action in the United States Customs Court challenging the Secretary's decision. These suits are accorded precedence over other cases on the Customs Court's docket.[306] The owner of the merchandise or his agent has the right to appear and be heard as a party in interest. It should be noted that the American standing rules do not allow competing importers,

foreign suppliers or consumers to file a protest with the Secretary and seek review of his decision in the Customs Court.[307] Although importers may have more incentive than domestic manufacturers, producers or wholesalers to learn the sources and commercial practices of their importing rivals, the apparent lack of abuse of the American procedures suggests that concerns about the disclosure of confidential information may be exaggerated. More importantly, procedures already adopted by National Revenue and the Tariff Board to protect information that is legitimately confidential reduce the likelihood that the standing rules recommended here would be misused. Moreover, confidential information developed in connection with an investigation under the *Anti-dumping Act* is exempt from disclosure, and all the relevant statutes provide that criminal penalties may be imposed for the unauthorized release of confidential information by government employees. The Anti-dumping Tribunal has developed the practice of issuing protective orders which restrict access to sensitive information developed through pre-hearing discovery to counsel and experts for the parties. These safeguards substantially decrease the likelihood that broadening standing to challenge customs decisions would result in the disclosure of confidential information.

It should be noted that the recommendation made here does not specifically identify the persons who will be permitted standing to challenge customs decisions. Rather, it adopts the general standard that persons adversely affected by an administrative decision will possess the right to seek review. In many instances, the firms discussed above would be considered adversely affected because they would suffer "injury in fact" from erroneous administrative determinations.[308] Thus, the ultimate determination of standing rules would be a matter for the Board and the federal courts to elaborate over a period of time.

2. Tariff Board Appellate Hearings

Under subsection 5(7) of the *Tariff Board Act*, the chairman may authorize any single member of the Board to preside at an inquiry hearing. Subsection 5(13), however, prohibits the use of single member hearings in appeals. Since the Act requires the Board to sit in three member panels on appeals, the Board had declined until recently to hold appeal hearings outside of Ottawa because of the

expense and scheduling difficulties involved with protracted absences by three members. Yet there is substantial evidence that the Board's failure to convene appellate hearings in regional centres deterred the filing of appeals by importers in the Maritimes and the Western Provinces. Mr. Grant Deachman, a member of the Board, recently noted that while two-thirds of the Board's appeals are initiated by importers located in Central Canada, only one-third of all Canadian imports enter at ports in this area.[309] Deachman also explained that he had received many complaints from both Western and Eastern importers concerning the expense of transporting witnesses, and often counsel, to Ottawa for appeal hearings. Deachman indicated that while there may be disadvantages in departing from the practice of three member hearings, he favoured the use of single member hearings in order to provide equal access to importers in regions distant from Ottawa.

The Board now holds hearings once a year, in Eastern and Western centres. There still remains doubts, however, whether this measure is, in itself, sufficient; the proposal for single member hearings on appeals remains very much relevant. It is all the more reasonable when viewed in light of the prevailing trend toward single member hearings by federal tribunals. For example, the Tax Review Board hears appeals in twenty-six districts throughout Canada with one member presiding.

F. THE REFERENCE FUNCTION: RESEARCH AND POLITICS

The conception of a flexible or "scientific" tariff served as the basic rationale for the creation of the Board's reference function. This idea of a scientifically precise tariff that would equalize the cost disadvantages of domestic producers, without imposing any "unnecessary" or "excessive" burden on consumers, was also the primary objective animating United States tariff policy during the 1920's and 30's.[310] In our earlier discussion of the Board's reference work, it was argued that the goal of a scientifically determined tariff policy was unattainable, and that it created the risk of misleading less sophisticated observers of the commercial policy-making process.

The two basic deficiencies of the existing reference function can be viewed as the institutional manifestations of a "scientific" tariff policy. First, the Board's research efforts have been diverted from issues of importance to voters and commercial policy-makers to the resolution of disputes regarding the short run supply and demand conditions in narrowly defined product markets. Our review of the Board's research product indicates that the narrow problems addressed by the Board in most references are very costly to solve, and that correct solutions to these problems have little real value because of the dynamic nature of markets. In short, our first basic criticism of the Board's performance is that much of its reference research is directed to problems which are not worth addressing in the comprehensive and thorough manner characteristic of most Board studies.

The other primary deficiency of the existing reference process is that it fails to provide an equal opportunity for all affected interests to participate in the formulation of commercial policy. This is essentially an objection to the wholly instrumental decision-making role which the present scheme imposes on the Board. The very idea of large scale interest representation is inconsistent with the Board's present function — the determination of scientifically "correct" levels of tariff protection. As our earlier discussion indicated, positive economic analysis can yield scientific answers, albeit highly imperfect ones, to questions regarding cost differences between domestic producers and their foreign competitors; it cannot, however, supply value-free solutions to the broader normative issue of whether existing cost differentials *should* be fully or partially offset by a protective tariff. Thus, the reference process should be perceived as a component of a larger pluralistic political process in which competing interest groups seek to promote the welfare of their members. In a liberal democratic political system, procedural fairness is the only plausible criterion for the evaluation of political processes, which should be broadly defined to include all processes which shape collective decisions. Procedural fairness in a democratic system necessitates the design of institutions of collective choice in which the preferences of all citizens are given equal weight. While this ideal of procedural justice may be practically unattainable, the Board's reference process could be redesigned to enlarge opportunities for the representation of all interests affected by domestic commercial policies. An explicitly political advisory function would, of course, necessitate a complementary reorientation of the Board's research activities. Consumer representatives have little incentive to participate in an inquiry which focuses on the cost differentials between domestic and foreign producers; as we indicated earlier, meaningful partici-

pation by all affected interests is unlikely to occur unless the Board's research mandate is expanded to include the assessment of the allocative and distributive consequences of tariff policies, and a general survey of conflicting views on the political efficacy of those policies.

One possible objection to our critique of the Board's reference function is that the Board was designed to serve as an expert advisory body, and that our criticisms of the reference function implicitly ascribe fault to the Board for failing to perform functions which its designers never intended it to perform. In one sense, this is a valid rejoinder; our critique proceeds from the assumption that enlarging the scope for interest group representation in the commercial policy process is desirable. When understood in another sense, this objection is based on an incorrect conception of the Board's existing inquiry role. While the Board's legal status is wholly recommendatory, there is no real substantive difference between the economic and political content of its reference task and the decision-making functions of the traditional regulatory tribunals, such as the Canadian Transport Commission and the National Energy Board. Both the Board and these quasi-independent regulatory bodies confront the same essential task of resolving disputes between competing interests in relation to technocratically complex economic policy issues. The legal fact that the Board has no authority to alter tariff rates does not negate the argument for the expansion of effective interest representation; the provision of opportunities to participate in the deliberations of advisory bodies may often be the most effective and cost-efficient manner of influencing ultimate policy decisions.[311]

A second objection to our criticisms of the reference process is that, even if it is accepted that both an expansion of the commercial policy research agenda and an increase in the opportunities for interest representation are desirable, it is not clear that the Tariff Board is the most appropriate institution for the pursuit of either of these objectives. This objection may have merit; a rather narrowly focussed study of the Tariff Board does not provide a research framework of sufficient comprehensiveness for the resolution of these issues. We can, however, provide some observations which may aid future research on the appropriate design of commercial policy institutions. First, any reference or inquiry process should be carefully designed to preserve the beneficial features of the complementary relationship between economic research and political discourse. The primary political function of scientific research is to clarify the consequences that may ensue from collective decisions; research

sharpens assessments of private and public costs and benefits and thus facilitates informed participation in the formulation of public policy. Moreover, objective analyses of the impacts of tariff and other commercial policies should augment the range of feasible alternative measures, and thus provide a more constructive focus for political debate.[312] A reference or inquiry process should be designed to prevent domination of the agenda by well organized interests with large stakes in the policies or programs under review; our primary criticism of Board inquiries is that they usually devolve into narrowly framed disputes over the appropriate level of protection because the Minister and the Board permit domestic producers to play the decisive role in formulating the research agenda. This domination of the agenda substantially reduces the potential political benefits from the Board's research activity, at least in part because it discourages serious participation by other interest groups. This deficiency of the existing process might be partially avoided by amending the *Tariff Board Act* to authorize the Board to initiate inquiries on its own motion. It might also be desirable for the Board to conduct a "mini-inquiry" in advance of its primary research and investigative activity for the limited purpose of encouraging participation in the formulation of the reference agenda.

The other general question which must be resolved is whether responsibility for the Board's reference function, modified in the ways we have suggested, should be allocated to some other new or perhaps existing commission or tribunal. We have already noted the tension between the Board's appeal and reference functions; the potential risks of this combination of functions could be avoided by a reassignment of the reference jurisdiction to another agency in the commercial policy sector. The problem is an apparent lack of attractive alternative institutions in the commercial policy field. The institutional structure of the existing commercial policy process is highly fragmented, with several agencies and boards providing highly specialized and low-visibility functions, such as the Anti-dumping Tribunal and the Textile and Clothing Board.[313] Moreover, many aspects of trade policy are conducted wholly within the Departments of Finance, National Revenue, and Industry, Trade and Commerce. While there are sound arguments for centralizing ultimate responsibility for commercial policy-making decisions in the Cabinet, the existing design of the trade policy process narrowly circumscribes opportunities for public participation, and favours those interests which

possess comparative advantages in more traditional lobbying activities. There may be a genuine need for a trade policy advisory commission that would centralize all the research, investigatory, and interest representation functions in the commercial policy field.

AN INFORMAL GUIDE FOR PARTIES IN APPEALS BEFORE THE TARIFF BOARD

The Tariff Board is established by the *Tariff Board Act*. In its appeal jurisdiction, the Board sits as a court of record to hear appeals provided for under certain *Acts*, presently the *Customs Act*, *Excise Tax Act*, *Anti-dumping Act* and *Petroleum Administration Act*. Its hearings are held in public, usually in the Board's court room situated on the 20th floor, 365 Laurier Avenue West, Ottawa.

The Board has not made formal rules or regulations for the conduct of its proceedings; however, this informal guide, which is a consolidation of the previous guide lines issued by the Board, may assist parties appearing before the Tariff Board. The reader should note that the information provided herein may be affected by amendments made to existing legislation.

Official Languages

All documentation with respect to appeals may be submitted in English or in French. Hearings will be in the language used in the notice of appeal unless the Secretary is advised otherwise. Simultaneous translation will be arranged when necessary or when requested by any party to an appeal at least two weeks before the scheduled date of hearing.

Correspondence should be addressed to:

The Secretary
The Tariff Board
Ottawa, Canada

K1A 0G7

CLASSES OF APPEALS

Under section 47 of the *Customs Act*

The Tariff Board may hear an appeal under section 47 of the *Customs Act* by a person who deems himself aggrieved by a decision of the Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise. To enter an appeal the appellant

(a) must ensure that within 60 days from the date of the Deputy Minister's decision, the Secretary of the Tariff Board receives a statement in writing that he appeals the decision;

(b) should state that the notice of appeal is made pursuant to section 47 of the *Customs Act*;

(c) should forward with the notice of appeal or as soon as possible thereafter, a copy of the document containing the decision from which he appeals; and

(d) should state the classification, valuation or drawback which he believes should be applied to the goods in issue by referring to the tariff item number, the drawback item number or the section of the statute which he considers applicable.

Under section 49 of the *Customs Act*

The Tariff Board may hear appeals by way of reference from the Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise, wherein he may seek the opinion of the Board upon any question relating to the valuation or tariff classification of any goods or class of goods. To enter such an appeal the Deputy Minister writes to the Secretary of the Board stating the question relating to the valuation or tariff classification of the goods or class of goods upon which he seeks the Board's opinion.

Under section 59 of the *Excise Tax Act*

The Tariff Board may hear appeals by way of applications for a declaration as to what rate of tax is payable on any article or on transportation by air or that the article or transportation by air is

exempt from tax under the *Act*. Applicants should note that the Board's jurisdiction is restricted to those matters set out in section 59 of the *Act*. To make such an application for a declaration the applicant

(a) must file an application for a declaration with the Secretary of the Board, outlining the doubt or difference which exists concerning the rate of tax payable on the article or concerning its exemption from tax;

(b) should state that his application is made pursuant to section 59 of the *Excise Tax Act*;

(c) should state the declaration which, he believes, the Board should make under the law, referring, if possible, to the section of the *Act* or part of any schedule thereof which he considers applicable.

Under section 19 of the *Anti-dumping Act*

The Tariff Board may hear appeals from persons who deem themselves aggrieved by a decision of the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise made pursuant to subsections 17(1) or 18(4) of the *Anti-dumping Act*. To enter an appeal under section 19, the appellant

(a) must file a notice of appeal in writing with the Deputy Minister and the Secretary of the Tariff Board within 60 days from the day on which the decision was made;

(b) should state that the notice of appeal is made pursuant to section 19 of the *Anti-dumping Act*; and whether it is an appeal from a decision of the Deputy Minister under subsection 17(1) or subsection 18(4) of the *Act*;

(c) should forward with the notice of appeal or as soon as possible thereafter a copy of the document containing the decision from which he appeals.

Under sections 17 and 65.18 of the *Petroleum Administration Act* (as amended April 17, 1978)

The Tariff Board may hear appeals by way of applications for a declaration as to whether any charge is payable or as to the amount of the charge in the following circumstances:

1. Under section 17: Charges payable on the exportation of any oils;

2. Under section 65.18: Charges payable on any petroleum or petroleum products.

To make such an application for a declaration the applicant

(a) must file an application for a declaration with the Secretary of the Board, outlining the doubt or difference which exists concerning the charge payable on oil exportation or on petroleum or petroleum products, or concerning its exemption therefrom;

(b) should state that his application is made pursuant to section 17 or section 65.18 of the *Petroleum Administration Act* (as applicable);

(c) should state the declaration which he believes the Board should make under the law, referring, if possible, to the section of the *Act* which he considers applicable.

GENERAL INFORMATION

Inscription on the Roll and Notices of Hearings

When a notice of appeal or an application for a declaration under any *Act* providing for appeals to the Tariff Board, or a reference by the Deputy Minister under section 49 of the *Customs Act* has been received, the Secretary of the Board gives the appeal a number, inscribes it on the roll of existing appeals and notifies both the appellant and the respondent (the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise).

Subject to the Board's prerogative to set the date for the hearing of an appeal, the Secretary will endeavour to accommodate the parties to an appeal in this respect.

At least 21 days prior to the date fixed for hearing, notice of the hearing is published in the *Canada Gazette* and also mailed to the parties to the appeal, which may include an intervenant. However,

failure by any party for any reason to receive such notice shall not void the notice of the hearing published in the *Canada Gazette* and shall not be sufficient ground for a postponement of the hearing unless the Board so rules.

Entering of Appearance by Third Party (Intervenant)

In addition to an appellant and the respondent, anyone who wishes to intervene may be heard on the appeal if he enters an appearance with the Secretary of the Board, on or preferably before the day of the public hearing.

Procedure at the Public Hearing

The proceedings at hearings of the Board are recorded *verbatim* and copies of the transcript may be examined at the secretary's office, except for those which may contain evidence of a confidential nature.

Parties may present their case in person, by legal counsel or by any other representative of their choice. Witnesses give their evidence under oath or solemn affirmation.

The appellant first establishes, by oral and other evidence, the facts upon which he bases his case; the Deputy Minister, as respondent, then does likewise; if there are intervenants, those seeking to have set aside the respondent's decision will usually make their case before the respondent and those supporting his decision, after the respondent. After all parties have placed on record the relevant evidence they consider essential, the appellant presents by way of argument the reasoning in support of his case; the Deputy Minister, as respondent, then does likewise; if there are intervenants, those seeking to have set aside the respondent's decision will usually be heard before the respondent and those supporting his decision, after the respondent.

When proceeding under section 49 of the *Customs Act* the Deputy Minister first by oral and other evidence puts before the Board the facts pertaining to the question on which he is seeking the Board's

opinion. Interested parties who have become intervenants by entering an appearance then present their evidence. After all parties have placed their evidence on record the Deputy Minister then presents by way of argument such reasoning as he considers may assist the Board; the intervenants then present by way of argument their reasons in support of their respective opinions.

If new issues are raised after a party has presented his argument he will be allowed further argument in reply to such new issues.

Withdrawals and Postponements

A notice of appeal may be withdrawn prior to publication of the notice of hearing in the *Canada Gazette* by filing a notice of withdrawal in writing with the secretary of the Board. A notice of withdrawal received after publication of the notice of hearing will be filed at the hearing and dealt with by the Board.

A request for postponement of a hearing, received after publication of the notice of hearing, will be dealt with by the Board at the hearing. It is the Board's customary practice to place any postponed appeal at the foot of the list of all appeals inscribed on the roll at that time.

Any appeal which has not been heard for a period of six months, because the appellant is unwilling or unable to agree to the fixing of a suitable day for hearing the appeal, will be scheduled for hearing at the discretion of the Board and, if not proceeded with, may be dismissed.

Fees and Costs

There are no filing fees charged and no costs assessed against any of the parties.

Presenting Written Submissions in Advance

The parties to a hearing are urged to present their written submissions at least three weeks in advance of a hearing.

A written submission or brief should state under which section of an *Act* the appeal is being made. In appeals under the *Customs Act* or *Anti-dumping Act* the brief should

(a) describe the goods in issue;

(b) give customs entry information including the numbers of the appropriate items in the *Customs Tariff*;

(c) state the contentions of the appellant as to tariff classification, or value for duty or determination of the description, or export price, or normal value of the goods as the case may be, and refer to the appropriate provisions of the *Customs Act* or *Anti-dumping Act* on which these contentions are based;

(d) indicate the points in issue between the parties and the lines of argument to be put forward at the hearing.

In the case of appeals under the *Excise Tax Act* or *Petroleum Administration Act*, the brief should indicate, in addition to the general points above, those provisions of the *Act* upon which the parties are in contention.

Endnotes

1. S.C. 1931, 21-22 George V, c. 55. Much of the account that follows in this chapter is based upon an unpublished narrative and collection of documents prepared by Grant Deachman, First Vice-Chairman of the Tariff Board at the time of writing.
2. Order in Council P.C. 530, April 7, 1926.
3. Order in Council P.C. 1937, August 8, 1930.
4. S.C. 1867, c. 6.
5. R.S.C. 1927, c. 115.
6. See *Hansard*, January 24, 1912, pp. 1839-40.
7. *Ibid.*, February 7, 1912, p. 2591.
8. *Ibid.*, p. 2595.
9. *Supra*, note 2.
10. *Hansard*, May 1, 1930, p. 1625.
11. *Ibid.*, March 12, 1931, p. 2.
12. *Ibid.*, May 15, 1931, p. 1639.
13. R.S.C. 1927, c. 42.
14. *Hansard*, July 7, 1931, pp. 3496-7. Subsection 4(2) read: ". . . and the inquiry into any such matter may include inquiry as to the effect which an increase or decrease of the existing rate of duty upon a given commodity might have upon industry or trade, and the extent to which the consumer is protected from exploitation."
15. *Ibid.*, July 8, 1931, p. 3527.
16. R.S.C. 1970, c. T-1.
17. R.S.C. 1970, c. C-40.
18. R.S.C. 1970, c. E-13.
19. R.S.C. 1970, c. A-15.
20. S.C. 1974-75-76, c. 47.
21. J. H. Perry, *Taxes, Tariffs and Subsidies* (Toronto: University of Toronto Press, 1955) p. 28.

22. *Ibid.*, p. 144.

23. R. E. Caves and R. H. Holton, *The Canadian Economy: Retrospect and Prospect* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1961) p. 240.

24. Hector B. McKinnon (Chairman, 1940-1959) — Secretary of the Advisory Board of Tariffs and Taxation, Commissioner of Tariffs of the Department of Finance, Canadian negotiator in early GATT rounds; W. J. Callaghan (1943-47) — Commissioner of Tariffs of the Department of Finance; J. F. MacNeill (1949-51) — Law Clerk of the Senate; G. H. Glass (1959-1971) — Commissioner of Tariffs of the Department of Finance; Louis C. Audette (Chairman, 1959-1972) — Chairman, Canadian Maritime Commission; Louis Couillard (Chairman, 1972-75) — Deputy Minister of Manpower and Immigration, Vice-Chairman of Economic Council; Jean Lupien (1976-79) — Vice-President, Central Mortgage and Housing Corporation, Assistant Deputy Minister of the Environment, Deputy Minister of Health.

25. Charles Hébert (1933-46); F. L. Corcoran (1958-68); A. de B. McPhillips (1963-71) (also a former Member of Parliament).

26. C. A. Elliott (1957-1971); E. C. Gerry (1959-69) (accountant); V. D. R. Eldon (1961-62).

27. F. J. Leduc (1949-59) (formerly a Minister in the Government of Québec); Léo Gervais (1962-73) (Quebec civil servant); W. T. Dauphinee (1969-75) (formerly a Minister in the Government of Nova Scotia).

28. Milton N. Campbell (1933-43); and McPhillips.

29. G. H. Sedgewick (Chairman, 1933-39); René Labelle (1971-76).

30. W. W. Buchanan (1949-59) (subsequently Chairman of the Anti-dumping Tribunal).

31. W. J. Landreth (1971-78). Information about previous Board members was supplied by the Board.

32. Miss McDougall left the Board in September, 1979 to be Deputy Minister of Health and Welfare. She was replaced by John McDonald, formerly President of the Export Development Corporation.

33. S.C. 1931, c. 55; now see *supra*, note 16.

34. See R.S.C. 1927, c. 42, s. 49; now R.S.C. 1970, c. C-40, s. 47.

35. *Supra*, note 5.

36. The *Customs Act* was amended by S.C. 1948, c. 41, s. 5; the *Excise Tax Act* by S.C. 1948, c. 50, s. 10.

37. By S.C. 1948, c. 70, s. 4.

38. Subsection (3) deals with the compellability of a witness outside the province of service, and subsection (7) permits an inquiry to be made by any member or members designated by the Chairman.

39. R.S.C. 1970, c. C-41.

40. R.S.C. 1970, 2nd Supp., c. 10.

41. Section 26 defines "sale price" and "duty paid value" and contains provisions for calculating these values. Subsection 28(1) provides that in certain difficult circumstances the Minister may fix the value for tax of domestic goods.

42. Subsection 26(1) defines "producer or manufacturer" and subsections 26(2)-(5) provide that in certain situations a person may or may not be deemed to be a producer or manufacturer.

43. For a full description of the Canadian anti-dumping system, see Philip Slayton, *The Anti-dumping Tribunal* (1979) Law Reform Commission of Canada; Slayton, "The Canadian Anti-dumping System" (1978) 2 *Can. Bus. L.J.* 146; and Slayton, "The Canadian Legal Response to Steel Dumping" (1979) 2 *Can.-U.S. L.J.* 81.

44. [1934] S.C.R. 538.

45. R.S.C. 1927, c. 42, s. 43, as amended by S.C. 1930, c. 2.

46. S.C. 1932-33, c. 7.

47. *Supra*, note 44, at p. 545.

48. *Ibid.*, pp. 548-9.

49. S.C. 1948, c. 41.

50. S.C. 1950, c. 13.

51. S.C. 1951, c. 28, ss. 7, 8.

52. S.C. 1950, c. 52.

53. *Hunt Foods Export Corp. of Canada Ltd. v. The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* [*DMNRCE*] (1970) 4 T.B.R. 333.

54. See also *St. John Shipbuilding and Dry Dock Co. Ltd. v. DMNRCE* [1966] S.C.R. 196. The Board had considered whether or not a crane was of a class or kind made in Canada. At page 204 Cartwright J. says: "In dealing with the matter the Board was not restricted to the precise grounds on which the Deputy Minister had based his decision. Its task was to decide on the material before it under which item the imported crane should be classified."

55. *W. B. Elliott v. DMNRCE* (1963) 3 T.B.R. 28.

56. R.S.C. 1952, s. 43, as amended by S.C. 1955, c. 32, s. 3. Now R.S.C. 1970, c. C-40, s. 46.

57. *Javex Co. Ltd. et al. v. DMNRCE* (1959) 2 T.B.R. 28; aff'd [1961] S.C.R. 170.

58. *Ibid.*, at p. 32.

59. *Ibid.*, at p. 176.

60. *Jay-Zee Food Products Ltd. v. DMNRCE* (1965) 3 T.B.R. 241.

61. *Goodyear Tire and Rubber Co. et al. v. DMNRCE et al.* (1955) 1 T.B.R. 201; rev'd, [1956] S.C.R. 610.

62. R.S.C. 1952, c. 100, now R.S.C. 1970, c. E-13, s. 59.

63. *Supra*, note 61 (S.C.C.), at p. 613.

64. *Ibid.*, at p. 614.

65. The Board has carefully followed the *Goodyear* decision: see *infra*, pp. 59-60. For a recent echo of the *Goodyear* case, see *Cefer Designs Ltd. v. DMNRCE* [1972] F.C. 911.

66. Enacted by S.C. 1948, c. 41, s. 5.

67. *DMNRCE v. Parke, Davis & Co. Ltd.* [1954] 1 T.B.R. 12, at pp. 15-16.

68. *Bertram & Sons Co. Ltd. v. DMNRCE* (1959) 1 T.B.R. 185, at p. 187.

69. *DMNRCE v. J. Freedman and Son Ltd.* (1954) 1 T.B.R. 174, at pp. 177-8.

70. *Ibid.*, at p. 180.

71. S.C. 1958, c. 26, s. 2. This section was reproduced virtually unaltered in R.S.C. 1970, c. C-40, s. 48. There were minor changes as a result of section 65 of the *Federal Court Act*.

72. A further limitation of the Court of Appeal's jurisdiction with respect to the Tariff Board was expressed in *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoes* [1974] F.C. 22. In the particular case the Board had ruled (1) that it had no jurisdiction to deal with a particular matter, and (2) that it would not accept certain evidence. Before the disposition of the case by the Board, the appellant challenged these rulings before the Federal Court. Chief Justice Jackett held that he had no jurisdiction to hear argument. Though the rulings of the Board may have been wrong, they were not contained in a "decision". The Federal Court's section 28 jurisdiction does not encompass "rulings" as opposed to "decisions". The appellant could challenge the Board's final decision if it could be shown that the decision was in some way based upon or affected by the wrong ruling, but the wrong ruling would not be grounds for setting aside a right decision.

73. *Supra*, note 67, at p. 25.

74. *Dentist's Supply Co. of New York v. DMNRCE* (1960) 2 T.B.R. 87, at p. 90.

75. *Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. DMNRCE* (1956) 1 T.B.R. 121, at p. 122.

76. *General Supply Co. of Canada Ltd. v. DMNRCE* (1952) 1 T.B.R. 76; *DMNRCE v. Rediffusion, Inc.* (1953) 1 T.B.R. 100; *Canadian Lift Truck*, *supra*, note 75.

77. *Supra*, note 69, at p. 177.

78. *Supra*, note 74, at pp. 91-2.

79. *The National Council of the Baking Industry v. DMNRCE* (1959) 2 T.B.R. 179.

80. Cameron J. relied on *Miln-Bingham Printing Co. Ltd. v. The King* [1930] S.C.R. 282. In that case, Duff J. said:

> "No doubt, for the purpose of ascertaining the meaning of any given word in a statute, the usage of that word in other statutes may be looked at, especially if the other statutes happen to be *in pari materia*, but it is altogether a fallacy to suppose that because two statutes are *in pari materia*, a definition clause in one can be bodily transferred to the other."

81. *Supra*, note 60, at p. 243.

82. *Moirs Ltd. v. DMNRCE* (1964) 3 T.B.R. 17, at p. 28.

83. *Pfizer Co. Ltd. v. DMNRCE* [1973] F.C. 3, at p. 7; rev'd [1977] 1 S.C.R. 456.

84. *Supra*, note 67, at p. 21.

85. *E.T.F. Tools Ltd. v. DMNRCE* (1962) 3 T.B.R. 50, at p. 52.

86. *Supra*, note 53, at p. 342.

87. *Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. DMNRCE* (1954) 1 T.B.R. 113, at p. 120; aff'd. by S.C.C., *supra*, note 75.

88. *Dominion Engineering Works v. DMNRCE* (1956) 1 T.B.R. 143; aff'd., [1958] S.C.R. 652.

89. But see *DMNRCE v. Stephens-Adamson Mfg. Co. of Canada* (1966) 3 T.B.R. 303, where Jackett P. said that the *Dominion Engineering* case only "rejected an attack on a decision of the Board in which the contention was that the Board was wrong in law in not applying a test of competitiveness. The decision does not, in my view, establish that competitiveness cannot be a criterion in the solution of a class or kind problem under the *Customs Tariff*." (p. 306).

90. *Supra*, note 88, at p. 656.

91. *MacMillan & Bloedel (Alberni) Ltd. v. DMNRCE* (1959) 2 T.B.R. 127; rev'd [1965] S.C.R. 366.

92. This rule has been followed in subsequent cases: for example, see *Central Electric Wire Ltd. v. DMNRCE* (1967) 3 T.B.R. 296; *DMNRCE v. Ferguson Industries Ltd.*, *infra*, note 94.

93. *Supra*, note 91 (S.C.C.), at p. 374.

94. *DMNRCE v. Ferguson Industries Ltd.* (1970) 4 T.B.R. 357; rev'd. [1973] S.C.R. 21.

95. *Great Canadian Oil Sands Supply Co. Ltd. v. DMNRCE* [1976] 2 F.C. 281.

96. It should be remembered that there are statutory provisions, apart from the tariff items themselves, that refer to "class or kind" – see sections 6 and 7 of the *Customs Tariff*.

97. *Research-Cottrell Ltd. v. DMNRCE* (1967) 3 T.B.R. 251; rev'd. [1968] S.C.R. 684.

98. *DMNRCE v. Quebec Hydro Electric Commission et al.* (1968) 4 T.B.R. 113; rev'd by S.C.C. (1970) 4 T.B.R. 127.

99. *Ibid.*, at pp. 131-2.

100. *Ayerst Organics Ltd. v. DMNRCE* (1970) 4 T.B.R. 404, at p. 409.

101. *Consumers Gas Co. v. DMNRCE* [1972] F.C. 1057, at p. 1062; aff'd. by S.C.C., (1976) 59 D.L.R. (3d) 610. The issue was whether regulators were used in the production of gas.

102. Glanville L. Williams, "Language and the Law", (pts. 1-5) (1945) 61 *L.Q.R.* 71, 179, 293, 384; (1946) 62 *L.Q.R.* 387.

103. *Ibid.*, pt. II, at p. 183.

104. *Ibid.*, pt. II, at p. 189.

105. *Ibid.*, pt. III, at pp. 298-9.

106. *Ibid.*, pt. III, at p. 300.

107. *Idem.*

108. *Re McIntyre Porcupine Mines Ltd. and Morgan* (1921) 49 O.L.R. 214, at pp. 220-221.

109. *Semet-Solvay Co. Ltd. v. DMNRCE* (1958) 2 T.B.R. 47.

110. R.S.C. 1952, c. 58. The contemporary counterpart is subsection 36(1), which reads:

> "(1) Subject to section 39, the value for duty shall, notwithstanding any invoice or affidavit to the contrary, be the fair market value, at the time when and place from which the goods were shipped directly to Canada, of like goods when sold
>
> (*a*) to purchasers located at that place with whom the vendor deals at arm's length and who are at the same or substantially the same trade level as the importer, and
>
> (*b*) in the same or substantially the same quantities for home consumption in the ordinary course of trade under competitve conditions."

111. *Supra*, note 55.

112. Now sections 35 and 36 with some variations. Section 35 read at the time of the *Elliott* case:

> "35. (1) Whenever duty ad valorem is imposed on goods imported into Canada, the value for duty shall be determined in accordance with the provisions of this section.
>
> (2) The value for duty shall be the fair market value, at the time when and place from which the goods were shipped to Canada, of like goods when sold in like quantities for home consumption in the ordinary course of trade under fully competitive conditions and under comparable conditions of sale.

(3) When the value for duty cannot be determined under subsection (2) for the reason that like goods are not sold under comparable conditions of sale, the value for duty shall be the fair market value, at the time when and place from which the goods were shipped to Canada, of like goods when sold in like quantities for home consumption in the ordinary course of trade under fully competitive conditions."

113. *Supra*, note 61.

114. *Supra*, note 109.

115. Supra, note 79.

116. *Supra*, note 53.

117. *Pfizer Corporation et al. v. The Queen* [1966] S.C.R. 449.

118. *Supra*, note 94.

119. *Supra*, note 95.

120. We are grateful for the advice of Grant Deachman, First Vice-Chairman, Jean Bertrand, member, and J. E. Lafrance, secretary of the Board, on the nuts and bolts aspects of this Chapter.

121. Board proceedings under the *Customs Act* and the *Anti-dumping Act* are referred to as "appeals", while those under the *Excise Tax Act* and the *Petroleum Administration Act* are called "applications" or "appeals by way of applications": see Appendix, *infra*, pp. 128-130. For the sake of simplicity, in this Chapter, the terms "appeals" and "notices of appeal" will cover both appeals and applications, as well as references under section 49 of the *Customs Act*.

122. Both acts simply state that the Board may declare the rate of tax "[w]here any difference arises or where any doubt exists": R.S.C. 1970, c. E-13, s. 59; S.C. 1974-75-76, c. 47, ss. 17 and 65.18.

123. But see R.S.C. c. E-13, ss. 44 and 59(4).

124. Basically, the Guide asks for a copy of the impugned decision, and for the notice to state the provision under which it is filed, the points of contention and the decision sought: see *infra*, pp. 128-130.

125. See *Danmor Shoes*, *supra*, note 72.

126. E.g. a request to determine who is liable for excise tax: see *supra*, pp. 20-21.

127. The latest version of the Guide speaks of peremptory fixing of a hearing date after a six months delay due to the appellant: see Appendix, *infra*, p. 132.

128. See *infra*, p. 133.

129. For the legal controversy which brought about this development, see *infra*, p. 52.

130. As to the nature of the right of appeal, see *supra*, pp. 22-23. The one difference is that the *Customs Act* and the *Anti-dumping Act* require the intervenor, but not the appellant or the Deputy Minister, to have

"a substantial interest in the appeal and [obtain] leave": R.S.C. 1970, c. C-40, s. 48(1)(*c*); R.S.C. 1970, c. A-15, s. 20(1)(*c*).

131. The Board is not limited by such agreements: see *supra*, p. 18.

132. *Infra*, pp. 130-1.

133. The process is slightly different in the case of references under section 49 of the *Customs Act*, when the Deputy Minister initiates the proceedings. See Appendix, *infra*, pp. 131-2.

134. *See*, for example, *Quality Garment Mfg. Co. Ltd. v. DMNRCE* (1962) 2 T.B.R. 324, and *Maranda and Labrecque Ltd. v. DMNRCE* (1963) 3 T.B.R. 81.

135. By virtue of subsection 5(13), subsection 5(9) applies equally to inquiries and appeals. In *Dorr-Oliver Long Ltd. v. Sherritt Gordon Mines Ltd.* (1959) 2 T.B.R. 113, the issue was the classification for duty of certain imported filters. The problem turned in part on the use of the filters, but there was no direct evidence led concerning use. The Board accepted an unchallenged statement on use in the appellant's brief; on appeal it was argued that to do so was improper. Kearney J. upheld the Board: "The Tariff Board is not bound by rules of evidence and can accept and act on information that, in its judgment, is authentic otherwise than under the sanction of an oath or affirmation . . ." *Ibid*, at p. 117.

136. But see *infra*, pp. 50-1, for disturbing exceptions to these two statements.

137. Note however, that there is an obligation to avoid anomalous results: see *supra*, pp. 19-20, and in particular, the text accompanying note 60.

138. See *supra*, p. 38, our comments on the contents of notices of the Deputy Minister's decision.

139. *Infra*, p. 127.

140. R.S.C. 1970, c. I-13. Section 21 reads:

> "21. (1) Where an act or thing is required or authorized to be done by more than two persons, a majority of them may do it.
>
> (2) Where an enactment establishes a board, court, commission or other body consisting of three or more members (in this section called an "association"),
>
> (a) at a meeting of the association, a number of members of the association equal to
>
> (i) at least one-half of the number of members provided for by the enactment, if that number is a fixed number, and
>
> (ii) if the number of members provided for by the enactment is not a fixed number but is within a range having a maximum or minmum, at least one-half of the number of members in office if that number is within the range,

constitutes a quorum;

(*b*) an act or thing done by a majority of the members of the association present at a meeting, if the members present constitute a quorum, shall be deemed to have been done by the association; and

(*c*) a vacancy in the membership of the association does not invalidate the constitution of the association or impair the right of the members in office to act, if the number of members in office is not less than a quorum."

141. S. 3(9) of the *Tariff Board Act* reads:

"(9) A vacancy on the Board does not impair the right of the remaining members to act."

142. In re *Tariff Board Act* [1977] 2 F.C. 228, at pp. 231-2.

143. *Ibid.*, at p. 232.

144. *Idem.*

145. For an account of these events see *Lily Cups Limited v. DMNRCE*, Appeal No. 1162 (July 27, 1977).

146. *Leland Electric Canada Ltd. v. DMNRCE* (1960) 2 T.B.R. 81.

147. *Danfoss Mfg. Co. Ltd. v. DMNRCE* (1971) 5 T.B.R. 75.

148. *Re Magnasonic Canada Ltd. and Anti-dumping Tribunal* [1972] F.C. 1239.

149. *Anti-dumping Tribunal Rules of Procedure*, C.R.C., c. 300, Rule 12.(1) Briefs, written submissions or exhibits to be filed with the Tribunal by any person that contain information considered by that person to be confidential shall be submitted separately and each page of the brief, submission or exhibit shall be legibly marked at the top "Confidential to the Tribunal" or "En confidence au Tribunal".

(2) Where any brief, written submission or exhibit referred to in subsection (1) is voluntarily submitted to the Tribunal during the course of an inquiry and the Tribunal does not consider the brief, written submission or exhibit to be confidential, the Tribunal shall

(a) inform the person who submitted the brief, written submission or exhibit that is is not considered to be confidential; and

(b) advise the person that he may either

(i) withdraw his request that the brief, written submission or exhibit be regarded as confidential, or

(ii) request that the brief, written submission or exhibit be returned.

(3) Where a brief, written submission or exhibit is returned by the Tribunal pursuant to subparagraph (2)(b)(ii), the information or evidence contained therein shall be deemed not to have been submitted to the Tribunal.

(4) Subsections (2) and (3) do not preclude the admission of any information or evidence required by the Tribunal during an inquiry.

150. *Ibid.*, Rule 24.(1) Subject to subsection (2) where the Tribunal directs that evidence and information given or elicited in the course of any hearing is to be dealt with in camera, no person, other than the person or persons presenting the information or evidence, may be present at the hearing.

(2) The Tribunal may permit counsel, other than a counsel who is an interested party and is appearing on his own behalf, to be present at a hearing heard in camera if the counsel undertakes not to disclose to any person the evidence or information given or elicited during the period he was so permitted to be present.

151. See Philip Slayton, *The Anti-dumping Tribunal* (1979) Law Reform Commission of Canada, pp. 17-9.

152. *Sarco Canada Ltd. v. Anti-dumping Tribunal* [1979] 1 F.C. 247, at p. 265.

153. See *supra*, p. 44.

154. *Accessories Machinery Ltd. v. DMNRCE* (1960) 2 T.B.R. 190: the same declaration was given in twenty-two other appeals heard together with this appeal.

155. *Frito-Lay Canada Ltd. v. DMNRCE* (Appeal No. 1241), *Calfax Int'l Inc. v. DMNRCE* (Appeal No. 1264), *Hostess Food Products Ltd. v. DMNRCE* (Appeal No. 1272) (April 10, 1978), at p. 9.

156. Reference 154 (Edible Oil Products) (1978).

157. F.C.A., appeal no. 293-78, *Appeal Book*, at pp. 279-286.

158. *Frito Lay*, *supra*, note 155 at p. 9. Chief Justice Thurlow, on the bench, speaking for an unanimous court, rejected an appeal, partly because "the appellant's submission that there was a failure of natural justice [was] not made out" as there was nothing relevant or contentious that might relate to the Frito-Lay case in the briefing book: *supra*, note 157 (June 11th, 1980).

159. *Supra*, p. 8.

160. [1980] 2 F.C. 142.

161. S.C. 1970-71-72, c. 11.

162. Compare with subsection 9(3) of the *Tax Review Board Act*, which provides that appeals shall be heard, determined and disposed of by a single member.

163. *Supra*, note 67.

164. S.C. 1950, c. 52. The amendment added subsection 5(13), the text of which is found *supra*, p. 14.

165. S.C. 1950, c. 13, s. 3. The following subsection was added to s. 49:

"Notice of the hearing of an appeal under subsection one shall be

published in the *Canada Gazette* at least twenty-one days prior to the day of the hearing, and any person who, on or before that day, enters an appearance with the Secretary of the Tariff Board may be heard on appeal."

166. S.C. 1951, c. 28, s. 8.

167. For one slight difference, in relation to the right of appeal, see *supra*, note 130.

168. *Infra*, p. 127.

169. See *e.g.*, *supra*, pp. 13-4.

170. *Supra*, note 149. See *Slayton*, *supra*, note 151, p. 43 *et seq*.

171. *Ibid*, at pp. 17-9.

172. *Ibid*, at pp. 55-6, 68.

173. *Elias Bros. Inc. v. DMNRCE* (1950) 1 T.B.R. 29. The Board found that cookie jars are for serving rather than storing food, and thus are exempt from Excise Tax as being "articles for use in the preparation or serving of food" under then s. 14(c) of Schedule 1 of the *Excise Tax Act*.

174. *Quebec and Ontario Transportation Co. Ltd. v. DMNRCE* (1968) 4 T.B.R. 212. The appeal dealt with valuation for duty.

175. *General Mills Canada Limited v. DMNRCE* (Appeals Nos. 1407 and 1411) (July 3, 1979). The Board decided that Granola Bars are properly classified as prepared cereal Bars (tariff item 4505-1) rather than as confectionery (tariff item 14100-1).

176. *SF Products Canada Ltd. v. DMNRCE* (1966) 3 T.B.R. 245. The Board had to decide whether the dryers were of a class or kind made in Canada.

177. *Tropic-Cal of Canada Ltd. v. DMNRCE* (Appeal No. 1026) (October 2 1974).

178. *Woburn Chemicals Ltd. v. DMNRCE* (1951) 1 T.B.R. 40: *Status Shoe Corp. of Canada Ltd. v. DMNRCE* (1969) 4 T.B.R. 289.

179. *Pentagon Construction v. A.-G. of Canada* (1959) 2 T.B.R. 416.

180. *H. Bedos & Company (Canada) Inc. v. DMNRCE* (1962) 2 T.B.R. 264. The same declaration was given in Appeals 578, 579 and 580, which were heard together with this appeal.

181. *Nabisco Foods Ltd. v. DMNRCE* (1961) 2 T.B.R. 132.

182. *Supra*, note 55.

183. For the position of third parties before the Board, see *Hunt Foods*, *supra*, note 53.

184. *Pedwell Lumber Co. Ltd. v. DMNRCE* (1967) 4 T.B.R. 8; *Barwood Flooring Canada Ltd. v. DMNRCE* (1967) 4 T.B.R. 8.

185. R.S.C 1952, c. 100, s. 37: Where goods subject to tax under this Part [being Part VI relating to the consumption or sales tax in issue] or under Part IV are sold at a price that in the judgment of the Minister is less than the fair price on which the tax should be imposed, the Minister has the power to determine the fair price and the taxpayer shall pay the tax on the price so determined. (Now R.S.C. 1970, c. E-13, s. 34.

186. *Supra*, note 61.

187. *Victoria Wholesale Souvenirs Ltd. v. DMNRCE* (Appeal No. 973) (December 4, 1972).

188. *The Children's Apparel Manufacturers' Assoc. v. DMNRCE* (1967) 4 T.B.R. 27.

189. *Rexall Drug Co. Ltd. v. DMNRCE* (1966) 3 T.B.R. 309.

190. *International Metal Fabricators Inc. v. DMNRCE* (Appeal No. 982) (November 1, 1971).

191. (5) Where the normal value of any goods cannot be determined under subsection (1) by reason that there was not a sufficient number of sales of like goods that comply with all the terms and conditions that are referred to in that subsection or that are applicable by virtue of subsection (2), the normal value of the goods shall be determined, at the option of the Deputy Minister in any case or class of cases, as

(*a*) such price of like goods when sold by the exporter to importers in any country other than Canada during the period referred to in paragraph (1)(*c*) as, in the opinion of the Deputy Minister, fairly reflects the market value of the goods at the time of the sale of the goods to the importer in Canada, as adjusted by allowances calculated in the manner prescribed by the regulations to reflect the differences in the terms and conditions of sale, in taxation and other differences relating to price comparability between the sale of the like goods by the exporter to importers in any country other than Canada but with no other allowances affecting price comparability whatever; or

(*b*) the aggregate of

(i) the cost of production of the goods, and

(ii) an amount of administrative, selling and all other costs and for profits,

calculated in such manner as may be prescribed by the regulations.

192. *Danmor Shoe Co. Ltd. v. DMNRCE* (Appeal No. 1010); *Creative Shoes Ltd. v. DMNRCE* (Appeal No. 1011); *Créations Marie-Claude Inc. v. DMNRCE* (Appeal No. 1012); *General Footwear Co. Ltd. v. DMNRCE* (Appeal No. 1062); *Crosley Shoe Corp. Ltd. v. DMNRCE* (Appeal No. 1063); *Créations Marie-Claude Inc. v. DMNRCE* (Appeal No. 1067). All six appeals were subject to a Tariff Board declaration

dated August 4, 1975. For a discussion of the background to these cases, see Slayton, *supra*, note 151, at p. 16.

193. R.S.C. 1970, c. A-15, s. 11: Where, in the opinion of the Deputy Minister, sufficient information has not been furnished or is not available to enable the determination of normal value or export price under section 9 or 10, the normal value or export price, as the case may be, shall be determined in such manner as the Minister prescribes.

194. *Caribex Seafoods Ltd. v. DMNRCE* (January 31, 1978).

195. R.S.C. 1970, c. O-2.

196. *Unit Rig and Equipment Co. (Canada) Ltd. v. DMNRCE* (September 22, 1978).

197. See Slayton, *supra*, note 151, at pp. 31-3.

198. *Magnasonic Canada Ltd. v. DMNRCE* (August 29, 1978).

199. The relevant subsections of the *Customs Act* are:

> "**41.** (1) Notwithstanding anything in this Act, where the value for duty as determined under sections 36 to 40 is less than the amount for which the goods were sold to the purchaser in Canada, exclusive of all charges thereon after their shipment from the country of export, the value for duty shall be the amount for which the goods were sold, less the amount, if any, by which the fair market value of the goods has decreased between the time of purchase and the time of exportation.
>
> **42.** (2) There shall be added to the value for duty as determined under sections 36 to 41 the amount of consideration or money value of any special arrangement between the exporter and the importer, or between any person interested therein, because of the exportation or intended exportation of such goods, or the right to territorial limits for the sale or use thereof."

200. *Woodward Stores Ltd. v. DMNRCE* (Appeal No. 1060) (November 27, 1974).

201. *Northwest Rubber Mats Ltd. v. DMNRCE* (Appeal No. 1425) (June 18, 1979).

202. Subsection 29(3) of the Act provides that:

> "(3) There shall be imposed, levied and collected only five-twelfths of the tax imposed by section 27 on the sale or importation of the articles enumerated in Schedule V."

The relevant part of Schedule V is:

> "Part I
>
> . . .
>
> 6. Floor tile and hard surface composition yardage flooring for permanent bonding to floors and underlay therefor; materials to be incorporated to terrazzo flooring."

203. *Parsons-Steiner Ltd. v. DMNRCE* (1950) 1 T.B.R. 32.

204. *Campbell Soup Co. Ltd. v. DMNRCE* (1950) 1 T.B.R. 33.

205. *Sherwin-Williams Co. of Canada, Ltd. v. DMNRCE* (1950) 1 T.B.R. 35.

206. *J. H. Ryder Machinery Co. Ltd. v. DMNRCE* (1952) 1 T.B.R. 66.

207. *Carl Zeiss Canada Ltd. v. DMNRCE, et al.* (1967) 4 T.B.R. 31.

208. *Canadian Housewares Ltd. v. DMNRCE* (1949) 1 T.B.R. 8.

209. *F. Walter Perkin v. DMNRCE* (1951) 1 T.B.R. 61.

210. *Essex Hybrid Seed Co. Ltd. v. DMNRCE* (1961) 2 T.B.R 254.

211. *Lyman Tube & Bearings Ltd. v. DMNRCE* (1960) 2 T.B.R. 3.

212. *The Eastern Car Co. Ltd. v. DMNRCE* (1953) 1 T.B.R. 111.

213. Subsection 6(10) of the *Customs Tariff* in 1960 is now R.S.C. 1970, c. C-41, s. 6.

214. *Supra*, note 154. See the discussion of *MacMillan and Bloedel* and *Ferguson Industries, supra*, pp. 30-1.

215. But see *Reference by DMNRCE Re Classification of Fabrics* (1951) 1 T.B.R. 26. The Board said that "it is considered that 'kind' of fabric is related to end-use. This would explain why in our finding we may accept a certain fabric as of a kind NOT MADE IN CANADA when used in the manufacturing of neckties but as MADE IN CANADA when used for scarves and mufflers."

216. *Accessories Machinery Ltd. v. DMNRCE* (1952) 1 T.B.R. 48.

217. *The Toronto Salt Works Ltd. v. DMNRCE* (1954) 1 T.B.R. 169.

218. *J.H. Ryder Machinery Co. Ltd. v. DMNRCE* (1952) 1 T.B.R. 69.

219. *The Singer Mfg. Co. v. DMNRCE* (1962) 2 T.B.R. 301.

220. *Nabisco Foods Ltd. v. DMNRCE* (1961) 2 T.B.R. 131.

221. *Rexair of Canada Ltd. v. DMNRCE* (1953) 1 T.B.R. 129.

222. Now R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 36 and 37 (substantially amended). The section read:

> "35. (1) Whenever any duty *ad valorem* is imposed on any goods imported into Canada, the value for duty shall be the fair market value of such or the like goods when sold for home consumption in the ordinary course of trade under fully competitive conditions, in like quantities and under comparable conditions of sale at the time when and place whence such goods were exported by the vendor abroad to the purchaser in Canada; or, except as otherwise provided in this Act, the price at which the goods were sold by the vendor abroad to the purchaser in Canada, exclusive of all charges thereon after their shipment from the place whence exported direct to Canada, whichever may be greater.

(2) When the fair market value of any goods is not ascertainable under subsection (1), the value for duty of such goods shall be the nearest ascertainable equivalent of such value.

(3) When neither the fair market value nor the equivalent of such value can be ascertained, the value for duty shall be the actual cost of production of similar goods at date of shipment to Canada, plus a reasonable addition for administration, selling cost and profit."

223. S.C. 1955, c. 32, s. 2.

224. *Reference by the DMNRCE as to the value for duty of photographic films and paper* (1958) 2 T.B.R. 142.

225. *Supra*, note 178.

226. Subsections 3(8) and 5(13).

227. See G. Blake, *Customs Administration in Canada: An Essay in Tariff Technology* (Toronto: University of Toronto Press, 1957) at pp. 162-63.

228. See Law Reform Commission of Canada Working Paper 17, *Commissions of Inquiry: A New Act* (1977), and *Report on Advisory and Investigatory Commissions* (1979).

229. See *supra*, note 14.

230. See, e.g., W. S. Culbertson, *Reciprocity* (New York: McMillan & Co. 1937) at p. 7.; S. D. Clark, *The Canadian Manufacturers Association: A Study in Pressure Groups* (Toronto: University of Toronto Press 1936) Chapters 1 and 2.

231. See, J. Freedman, "Expertise and the Administrative Process" (1976) 28 *Admin. L. Rev.* 363-78.

232. J. Kindleberger and F. Lindert, *International Economics* (New York: Irwin & Co., 1978) at pp. 3-7.

233. *Ibid.*, at pp. 86-102.

234. See J. R. Williams, *The Canadian-United States Tariff and Canadian Industry* (Toronto: University of Toronto Press, 1978) at pp. 3-33.

235. For an excellent summary of Canadian tariff history see Economic Council of Canada, *Looking Outward: A New Trade Strategy for Canada* (Ottawa: Ministry of Supply & Services, 1975) at pp. 9-24.

236. See e.g., H. McApinchin, *The Regional Impact of the Canadian Tariff* (Ottawa: Ministry of Supply & Services, 1979) at pp. 3-31.

237. Section 16 of the *Customs Tariff* authorizes the Governor in Council to create commissions of inquiry for the investigation of conspiracies in restraint of trade by domestic producers. Subsection 4(3) of the *Tariff Board Act* provides that the Governor in Council may authorize the Tariff Board to carry out investigations under section 16. There does not appear to be any instance of the exercise of this reference power. The *Combines Investigation Act* established the Restrictive Trade Practices Commission for the investigation of trade conspiracies and

other anti-competitive practices. It is therefore unlikely that the Board will ever be called upon to conduct an inquiry under section 16 of the *Customs Tariff*.

Subsection 4(4) of the *Tariff Board Act* provides:

> "(4) It is also the duty of the Board to inquire into any other matter or thing in relation to the trade or commerce of Canada that the Governor in Council sees fit to refer to the Board for inquiry and report."

238. The normal practice is for the Board itself to draft the Minister's letter of reference, following a period of consultation with Department officers.

239. *Report by the Tariff Board Pursuant to the Inquiry Ordered by the Minister of Finance respecting Bakers' Yeast:* Reference No. 153 (Ottawa: Supply & Services, 1978). See p. 1 for the complete terms of reference. (These reports will hereinafter be noted in abbreviated form, e.g.: *Report* on Reference No. 153 (Baker's Yeast) (1978)).

240. Interview with Mr. Joseph Loomer, Assistant Deputy Minister, Department of Finance, August 14, 1979, Ottawa.

241. See, e.g. K. E. Eaton and N. A. Chalmers, *Canadian Law of Customs and Excise* (Toronto: Canada Law Book, 1968) pp. 85-120.

242. Section 6 of the *Customs Tariff* provides:

> "**6.** For the purpose of this Act goods shall not be deemed to be of a class or kind made or produced in Canada unless so made or produced in substantial quantities; and the Governor in Council may provide that such quantities, to be substantial, shall be sufficient to supply a certain percentage of the normal Canadian consumption and may fix such percentages."

Order in Council P.C. 1618, July 2, 1936 provides that:

> "Articles shall not be deemed to be of a class or kind made or produced in Canada unless a quantity sufficient to supply ten percentum of the normal Canadian consumption of such article is so made or produced."

243. In Reference 139 (iron and steel for shipbuilding, 1967), Canadian steel producers sought repeal of an exemption from duty for iron and steel for use in shipbuilding. The event which precipitated the steel makers' efforts to remove the exemption was the expiry of a longstanding subsidy designed to encourage the expansion of the Canadian shipbuilding industry. The promotional program had required domestic producers to utilize inputs manufactured in Canada in order to qualify for subsidy payments. Thus, the "Canadian content" requirement for eligibility had served as an effective substitute for tariff protection for input manufacturers; when the subsidy program was abolished, the Canadian steel makers mounted an organized campaign for a protective tariff.

244. The three appeals under tariff item 40920-7, which describes a wide range of grading, sorting and packaging machinery, are discussed in

the Board's *Report* on Reference No. 137 (Machinery for Fresh Fruit or Fresh Vegetables) (1966), at pp. 47-48.

245. *Supra*, note 239.

246. *Bowes Co. Ltd. v. DMNRCE* (1971) 5 T.B.R. 150.

247. Yeast, live or active, with a moisture content of more than 15 per cent, produced by Anheuser-Busch, Inc., St. Louis, Missouri, United States of America (ADT-6-75) (January 29, 1976); finding of no material injury.

248. *Supra* note 239, at p. 44.

249. See, *The Export and Import Permits Act*, R.S.C. 1970, c. E-17, subs. 5(2), which authorizes the Governor in Council to impose import controls to safeguard Canadian industries from injurious import competition.

250. These three appeals are discussed in the Board's *Report* on Reference No. 154 (Edible Oil Products) (1978), at pp. 18-19. Tariff item 1305-1 refers to "lard compound and similar substances, n.o.p.".

251. *Supra*, note 53.

252. *Supra*, note 250, at p. 1.

253. *Ibid.*, at p. 17.

254. *Official Transcript*, Public Hearing on Reference No. 154, at p. 7.

255. *Ibid.*, at pp. 8-9.

256. Anthony Downs cites as an example of such an issue the case of tariff changes, where it is very difficult to organize an effective consumer lobby to secure a 50¢ reduction in the cost of shoes for every Canadian consumer; stakes which are very large on an aggregate basis are quite small from the perspective of the individual consumer. A. Downs, *An Economic Theory of Democracy* (New York: Free Press, 1959) at p. 255.

257. *Report* on Reference No. 155 (Exemption from Duties for Certain Institutions and Goods) (1978), at pp. 4-5.

258. *Report* on Reference No. 150 (Computers and Related Telecommunications Equipment) (1976), at pp. 291-319.

259. *Supra*, note 257, at p. 6.

260. *Official Transcript*, Public Hearing on Reference No. 155, Vol. 2, at p. 537.

261. *Ibid.*, at p. 539.

262. Interview with Dr. W. L. Posthumus, Director of Research, Tariff Board, August 13, 1979, Ottawa.

263. *Report* on Reference No. 149 (Pleasure Craft) (1976), at p. 12.

264. *See*, e.g., *ibid.*, at pp. 17-26; *Report* on Reference No. 145 (Knitted Outer Garments) (1978) at pp. 15-25.

265. *Supra*, note 263, at p. 271.

266. *Ibid.*, at p. 273.

267. For example, in Reference 149 the Board appended the following caveat to its analysis of the industry's cost data:

> "Finally, whereas the Board's questionnaire survey of the industry for the year 1971 was completed by a representative sample of pleasure craft manufacturers and produced hitherto unavailable information, the data obtained, in some respects at least, remain rather sketchy, or cannot be revealed for reasons of confidentiality. In other cases it proved impossible to obtain sufficiently comparable information (e.g. as regards production costs) because of major differences or deficiencies in the accounting records of the establishments concerned."

Supra, note 263, at pp. 13-14.

268. *Report* on Reference No. 140 (Greenhouse Vegetables) (1969), at p. 133.

269. *Supra*, note 262.

270. *Supra*, note 260, at pp. 3-4.

271. Reference 149 contains this discussion of the distinction between nominal and "effective" protection:

> "A Canadian manufacturer receives protection against foreign competition in accordance with the nominal rate of duty set forth in the *Customs Tariff* with respect to the product he produces. In most instances, however, the "benefit" of this nominal tariff protection does not accrue in its entirety to the manufacturer — he uses part of it at least to "pay" for the "cost" to him of the tariff protection received by his suppliers of materials, parts, accessories, equipment, etc. The manufacturer's real or "effective protection" is measured by the difference between the amount of the "benefit" he derives from the nominal protection he received on his output and the amount of the "cost" he must "pay" due to the protection incorporated by his suppliers in the price of his material inputs. The amount of this difference, or effective protection, measured against the manufacturer's net output or "value added", indicates the rate of effective protection."

Supra, note 263, at p. 275.

272. *Report* on Reference No. 151, (Glass Fibres and Filaments) (1977) at p. 69.

273. *Supra*, note 250.

274. *Hunt Foods* case, *supra*, note 53.

275. *Supra*, note 254, at p. 8.

276. *Supra*, note 272, at p. 75.

277. *Ibid.*, at p. 75.

278. *Supra*, note 263, at pp. 274-75.

279. *Supra*, note 258, at pp. 323-26.

280. *Supra*, note 263, at p. 360.

281. *Ibid.*, at p. 364.

282. *Supra*, note 268, at p. 132.

283. See, e.g., *supra*, note 263, at pp. 271-75. In this section of the *Report* the Board explicitly discusses the distributive effects of the available tariff options.

284. *Supra*, note 260, at p. 6.

285. *Supra*, note 257, at pp. 30-31.

286. *Ibid.*, at pp. 20-30.

287. K. C. Davis, *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry* (Chicago: University of Illinois Press, 1971) at pp. 57-59; A. Sofaer, "Judicial Control of Informal Discretionary Adjudication and Enforcement" (1972) 72 *Colum.L.Rev.* 1293.

288. See *e.g.*, D. J. Mullan, "Fairness: The New Natural Justice?" (1975) 25 *U.T.L.J.* 281; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commr's. of Police* [1979] 1 S.C.R. 311.

289. See *supra*, p. 14, for text of subsection 5(13).

290. See, e.g., *Re Magnasonic* case, *supra*, note 148; H. N. Janisch, "Fairness: Confidentiality and Staff Studies" in H. N. Janisch (ed.), *Current Issues in Administrative Law* (Halifax: Dalhousie Continuing Legal Education Series, No. 7, 1975) at p. 14.

291. See *supra*, p. 50.

292. *Reference by Deputy Minister of National Revenue for Reclassification of Mineral Wax*, (1950) 1 T.B.R. 38, at pp. 38-39.

293. See, *e.g.*, *Re Anti-Inflation Act*, [1975] 2 S.C.R. 373; P. Hogg, *The Constitutional Law of Canada*, (1977, Carswell & Co.) at p. 395.

294. *Supra*, note 44.

295. *Javex Company* case, *supra*, note 57. But still again see *supra*, note 60 and accompanying text.

296. *Supra*, notes 148 and 152.

297. *Supra*, note 74.

298. *Supra*, note 94.

299. Warren Grover and Frank Iacobucci, "Introduction", in Grover and Iacobucci (eds.), *Materials on Canadian Income Tax*, Third Edition, (Toronto: Richard de Boo, 1976) p. 38.

300. Joseph T. Thorson, "Form and Substance" (1966) 14 *Can. Tax J.* 59, at p. 60.

301. *Ibid.*, at p. 61.

302. See *supra*, pp. 33-4.

303. *See, e.g.*, J. Williams, "Securing Fairness and Regularity in Administrative Proceedings" (1977) 29 *Admin. L. Rev.* 1; J. Quinn "Institutional Design and Canadian Merger Policy" in J.R.S. Prichard, et al. (eds.), *Canadian Competition Policy: Essays in Law and Economics* (Toronto: Butterworths, 1979) at pp. 279-81.

304. On occasion, the Department of National Revenue has referred the complaints of domestic producers to the Tariff Board under subsection 49(1) of the *Customs Act*; subsection 49(2) provides that a reference under subsection 49(1) ". . . shall be deemed to be an appeal to the Tariff Board". If a domestic producer's contention is not submitted to the Board under section 49, he may obtain Tariff Board review only by importing the commodity, securing a decision by the Deputy Minister, and appealing to the Tariff Board on the ground that he has been treated too leniently. It should be noted that this procedure has not been permitted by the United States Customs Court since 1913. See, G. A. Elliott, *Tariff Procedures and Trade Barriers* (Toronto: University of Toronto Press, 1955) at pp. 61-62.

305. *The Tariff Act of 1930*, 28 U.S.C. 2634, *as amended* (1977).

306. See, R. F. Strum, *A Manual of Customs Law* (New York: American Importers Assn., 1974) at pp. 20-21.

307. *Ibid.*, at pp. 21-22.

308. See *e.g.*, *Thorson v. A.-G. of Canada* [1975] 1 S.C.R. 138.

309. Speech by Mr. Grant Deachman, Member of Tariff Board, to the Canadian Importers Association, April 28, 1977. Toronto.

310. The "flexible tariff" provisions of the *Fordney-McCumber Tariff Act of 1922*, 42 U.S. Stat. 941 (1922), transformed the United States Tariff Commission from a purely fact-finding body to one that could be classified as a regulatory agency. The announced purpose of the 1922 tariff was to equate the costs of production of American producers with those of their foreign competitors. Even the proponents of the scientific tariff had doubts about the probable accuracy of the economic analysis required, and the effects of rapid changes in market conditions. *See*, e.g. Bronz, "The Tariff Commission as a Regulatory Agency" (1961), 61 *Colum. L. Rev.* 463, at p. 466.

311. See, e.g., Brown-John, "Advisory Agencies in Canada: An Introduction" (1979) 22 *Can. Pub. Admin.* 72.

312. D. Hartle, *Public Policy Decision Making and Regulation* (1979, Institute for Research on Public Policy) at pp. 93-94.

313. See *The Textile and Clothing Board Act*, S.C. 1970-71-72, c. 39.

Commission de réforme du droit du Canada

Law Reform Commission of Canada

la commission du tarif

SÉRIE DROIT ADMINISTRATIF

DOCUMENT D'ÉTUDE

Canada

LA COMMISSION DU TARIF

Série droit administratif

An English Edition
of this Study Paper
is available under the title

THE TARIFF BOARD

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1982

Disponible gratuitement par la poste:

Commission de réforme
du droit du Canada
130, rue Albert, 7e étage
Ottawa, Ontario K1A 0L6

ou

Suite 2180
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

N° de catalogue J32-3/31F
ISBN 0-662-91247-0

LA COMMISSION DU TARIF

Étude réalisée pour la

Commission de réforme du droit du Canada

par

Philip Slayton
Doyen de la Faculté de droit,
Université Western Ontario

et par

John J. Quinn, professeur agrégé,
Faculté de droit, Université Western Ontario;
Directeur, Canada-United States Law Institute

avec la collaboration de

James Cassels, professeur adjoint,
Faculté de droit,
Université de Victoria

Table des matières

AVANT-PROPOS 1

I. INTRODUCTION 3

II. L'ORGANISATION DE LA COMMISSION 9

III. LA PROCÉDURE: LE CADRE JURIDIQUE 15

A. LE CADRE LÉGISLATIF DE LA FONCTION D'APPEL 15

1. La *Loi sur la Commission du tarif* 15
2. La *Loi sur les douanes* 16
3. La *Loi sur la taxe d'accise* 17
4. La *Loi antidumping* 18
5. La *Loi sur l'administration du pétrole* 18

B. LA COMPÉTENCE: CERTAINS ASPECTS 19

1. La *Loi sur la Commission du tarif* 19
2. La *Loi sur les douanes* 20
   a) La classification 20
   b) La valeur imposable 21
   c) L'effet de l'ordonnance 22
3. La *Loi sur la taxe d'accise* 23

C. LES RECOURS CONTRE LES DÉCISIONS DE LA COMMISSION DU TARIF 24

1. L'ancien paragraphe 49(3) et ses difficultés d'application 24
2. Les motifs d'appel des décisions de la Commission du tarif 26
3. Les erreurs d'interprétation des textes législatifs 28
   a) La classification 28
      (i) Les termes particuliers 28

(ii) Le sens ordinaire ou le sens technique 31
(iii) Une classe ou espèce fabriquée au Canada 33
(iv) «fabriquer ou produire» 35
(v) La classification: quelques conclusions 37
b) La valeur imposable 39
4. La décision des juridictions d'appel 39

IV. LES APPELS: LA PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION 43

A. LE DÉROULEMENT DES APPELS 43

1. L'introduction du recours 43
2. La préparation de l'audience 45
3. L'audience 48
4. La décision 51
5. Renseignements généraux 52
a) le facteur temps 52
b) les frais et les dépens 53
c) les langues officielles 53

B. CERTAINS ASPECTS DE LA PROCÉDURE 54

1. Le quorum 54
2. Le caractère confidentiel 55
a) la pratique 55
b) les principes 55
3. Le rassemblement d'éléments de preuve par la Commission même 57
4. Le retrait de l'appel 58
5. Les tiers 59
6. Conclusions 60

V. LES APPELS: ANALYSE DE CERTAINES DÉCISIONS DE LA COMMISSION 63

A. INTRODUCTION 63

B. LA COMPÉTENCE DE LA COMMISSION DU TARIF: LE POINT DE VUE DE LA COMMISSION 63

1. La valeur imposable 64
2. Les renvois par le sous-ministre 66

3. La *Loi sur la taxe d'accise* 67
4. L'antidumping 69
5. Quelques conclusions sur la manière dont la Commission conçoit sa compétence 71

C. QUELQUES DÉCISIONS RÉCENTES DE LA COMMISSION 71

1. La classification: homards ou crustacés? 72
2. La classification: fabriqué au Canada ou non? 74
3. La valeur imposable: qu'est-ce qu'une commission? 77
4. La taxe de vente fédérale: l'affaire des revêtements en caoutchouc 79
5. Conclusion 80

D. APERÇU GÉNÉRAL DES DÉCISIONS DE LA COMMISSION 81

1. La classification: «à l'impossible ...» 81
   a) définition: avertissement aux photographes dilettantes 81
   b) progrès technique: articles creux de cuisine, caisses de radio et récipients pour maïs grillé éclaté 82
   c) classe ou espèce 84
   d) entités commerciales, pièces, et sens du mot «fabriqué» 86
   e) quelques conclusions au sujet de la classification: la valse des modes d'interprétation 87
2. La valeur imposable 87

VI. LES RENVOIS: LA FONCTION D'ENQUÊTE ÉCONOMIQUE 93

A. INTRODUCTION: LES ASPECTS POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES DE L'ÉTABLISSEMENT DU TARIF 93

B. L'OUVERTURE DES ENQUÊTES 97

C. LES MOTIFS DES RENVOIS 98

D. LA PRÉPARATION DE L'AUDIENCE 105

E. L'AUDIENCE 111

F. LES RECOMMANDATIONS 112

G. L'APPLICATION DES RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION DU TARIF 117

VII. CONCLUSIONS 121

A. LA COMMISSION ET L'ADMINISTRATION DES DOUANES 121

B. RAPPORTS ENTRE LA FONCTION DE RENVOI ET LA FONCTION D'APPEL 124

C. LA COMMISSION ET LES TRIBUNAUX 126

D. LA MÉTHODE D'INTERPRÉTATION 128

E. L'ACCÈS À LA COMMISSION DU TARIF 130

1. La qualité pour agir en révision administrative 130
2. Les audiences d'appel de la Commission du tarif 134

F. LA FONCTION DE RENVOI: LA RECHERCHE ET LA POLITIQUE 135

GUIDE OFFICIEUX À L'USAGE DES PARTIES AUX APPELS DEVANT LA COMMISSION DU TARIF 141

Langues officielles 141

CATÉGORIES D'APPELS 142

En vertu de l'article 47 de le *Loi sur les douanes* 142

En vertu de l'article 49 de la *Loi sur les douanes* 142

En vertu de l'article 59 de la *Loi sur la taxe d'accise* 143

En vertu de l'article 19 de la *Loi antidumping* 143

En vertu des articles 17 et 65.18 de la *Loi sur l'administration du pétrole* (telle que modifiée le 17 avril 1978) 144

RENSEIGNEMENTS GÉNÉRAUX 144

Inscription sur le rôle et avis d'auditions 144
Enregistrement de comparution par une tierce personne (Intervenant) 145
Procédure à l'audition publique 145
Retraits et remises 146
Droits et frais 147
Exemplaires des mémoires écrits 147

RENVOIS 149

Avant-Propos

Cette étude est consacrée à un élément majeur du droit administratif fédéral. L'auteur y fait ressortir certains problèmes et en propose la solution, apportant ainsi sa contribution aux travaux du législateur et de l'administrateur qui envisagent à l'heure actuelle des réformes dans ce domaine. L'auteur a exprimé ses vues personnelles et ses recommandations n'engagent nullement la Commission de réforme du droit du Canada.

Les préoccupations de la Commission de réforme du droit s'inscrivent dans un cadre plus large et embrassent les rapports entre compétence liée et pouvoir discrétionnaire, entre justice administrative et efficacité des décisions rendues par les organismes, commissions et tribunaux administratifs. Il est indéniable que cette étude ainsi que d'autres qui ont été commanditées par la Commission à l'égard des organismes fédéraux concourront aux vues et aux propositions qu'elle formulera en matière de réforme du droit et de la procédure administratifs.

Les auteurs ont terminé leurs recherches pour la rédaction de ce document au cours de l'été 1979. En publiant des études sur les organismes fédéraux, la Commission vise d'abord à mettre en lumière le fonctionnement d'un organisme plutôt qu'à fournir un exposé de l'état du droit dans un domaine soumis à la réglementation. Des efforts ont toutefois été faits afin que les renseignements soient mis à jour lorsque cela était possible.

La Commission invite le lecteur à lui faire parvenir ses commentaires à l'adresse suivante:

Le Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa (Ontario)
K1A 0L6

I

Introduction

La présente étude sur la Commission du Tarif a été réalisée pour le compte de la Commission de réforme du droit du Canada dans le cadre de ses monographies sur les organismes autonomes de l'Administration fédérale. Elle examine le cadre juridique complexe de la Commission du tarif, son organisation et sa procédure, son rôle en matière d'appel et ses pouvoirs d'enquête sur le plan économique. Le dernier chapitre est consacré à une analyse critique de ses travaux et formule certaines recommandations.

Créée par la *Loi de la Commission du tarif*[1] qui obtint la sanction royale le 3 août 1931, la Commisaion ne fut ni une surprise ni une nouveauté. Une commission analogue avait failli voir le jour dès 1912, mais le projet de loi (le Bill 88) qui devait la constituer et qui avait été adopté par la Chambre des communes mourut au feuilleton parce que le gouvernement refusa d'accepter les amendements proposés par le Sénat. En 1926, le gouvernement Mackenzie King établit par décret[2] une commission consultative du tarif et de la taxation que le gouvernement Bennett abolit dès son arrivée au pouvoir[3]. Le Conseil des douanes, établi par la *Loi des douanes*[4] pour connaître de certains appels en vertu de cette loi et de la *Loi spéciale des revenus de guerre*[5], existait déjà depuis la Confédération.

La Commission du tarif, telle qu'elle était envisagée en 1912, devait avoir à peu près les mêmes pouvoirs d'enquête que la Commission de 1931[6]. Ainsi, elle aurait pu faire, sur ordre du ministre des Finances, une enquête en ce qui a trait aux coûts, au Canada et ailleurs, des matières premières, du transport, de la production, de la main-d'œuvre, bref, ayant trait «à toutes les conditions et à tous les facteurs qui affectent ou régissent le coût de la production et les prix pour les consommateurs en Canada» et «en général à toutes les conditions qui affectent la production, la manufacture et les prix en Canada, comparativement

aux autres pays . . .» (alinéas *f*) et *g*)). Elle aurait pu «faire une enquête sur toute autre matière, au sujet de laquelle le ministre désire être renseigné, concernant tous produits qui, étant importés ou manufacturés en Canada, sont susceptibles ou sont exempts de payer les droits de douane . . .» (article 2); «tenir, si elle y est autorisée par le Gouverneur en conseil, une enquête en vertu de l'article 12 du *Tarif douanier de 1907*» (article 3), c'est-à-dire enquêter, à l'initiative du gouverneur en conseil, sur les ententes présumées entre fabricants ou distributeurs en vue de gonfler indûment les prix; et enfin, «faire enquête sur toute autre matière ou question se rattachant au commerce ou à l'industrie en Canada que le gouverneur en conseil croira devoir référer à la Commission pour enquête et rapport» (article 4).

En proposant la deuxième lecture du projet de loi prévoyant la création d'une Commission du tarif, M. W. T. White, ministre des Finances dans le gouvernement de Sir Robert Borden, déclara: «. . . il n'y a probablement pas une question sur laquelle les hommes et les partis, de même que les économistes, ont plus différé d'opinion que celle relative au principe d'après lequel les droits du tarif douanier doivent être établis[7]». Il souligna la complexité et l'ampleur des données indispensables à l'élaboration d'un bon tarif; les gouvernements précédents, dit-il, avaient confié (en 1893, 1897 et 1905-06) la tâche de réunir ces données à des comités provisoires et itinérants composés de ministres, mais ces comités avaient été dans l'impossibilité d'obtenir des données précises, en particulier des données statistiques, sur tous les produits et marchandises figurant au tarif douanier. «C'est pour cela que nous nous proposons de créer une commission qui sera chargée de recueillir et de collationner les renseignements dont le Gouvernement peut avoir besoin en vue de l'élaboration de sa loi tarifaire[8].»

Le bill 88 mourut au Sénat et pendant quatorze ans, aucun effort ne fut tenté pour créer une commission du tarif. Ce n'est qu'en 1926 que le gouvernement Mackenzie King constitua par décret la Commission consultative du tarif et de la taxation. Les trois commissaires qui la composaient avaient pour mandat [TRADUCTION] «de présenter, après enquête et audition, des recommandations au ministre des Finances sur toute question qu'il leur soumet en matière tarifaire ou fiscale[9]». Malgré sa dissolution précoce, la Commission fut apparemment un succès. Elle avait principalement pour mandat de recommander la réforme du tarif douanier du fer et de l'acier. Dans son discours sur le budget de 1930, le ministre des Finances Charles A. Dunning loua la Commission pour sa direction active et intelligente des travaux. Il ajouta: «les fonctionnaires et les techniciens de la Commission ont droit aux éloges de l'industrie pour l'efficacité et l'impartialité dont ils ont fait preuve[10]».

Comme nous l'avons dit, la Commission consultative du tarif fut abolie aussitôt que Monsieur Bennett devint premier ministre. Toutefois, il fut annoncé dans le discours du Trône du 12 mars 1931 qu'un projet de loi portant création d'une Commission du tarif serait déposé[11]. Dans le débat qui suivit le dépôt du projet de loi, le premier ministre Bennett fit savoir que la nouvelle Commission aurait, en plus des pouvoirs d'enquête dont était investie la Commission consultative du tarif, la compétence d'appel jusqu'alors dévolue au Conseil des douanes[12]. Créé par la *Loi des douanes*[13], le Conseil avait compétence pour réviser la juste valeur marchande établie par les estimateurs relativement aux marchandises soumises aux droits de douane (article 4) et pour fixer le droit payable lorsque s'élevait une contestation ou un doute sur ce droit (article 54). En deuxième lecture, le projet de loi fut violemment critiqué par l'opposition. Celle-ci considéra principalement que l'article 4, qui donnait à la nouvelle Commission le pouvoir de recommander des droits de douane, constituait dérogation à la compétence exclusive du Parlement en la matière. Voici ce que déclara M. Mackenzie King à propos du paragraphe 4(2):

> Cette commission ne sera pas simplement chargée, comme on l'a dit, de recueillir des faits. Elle devra tirer des conclusions. D'après ce subterfuge de langage, elle sera chargée de fixer les prix. Elle dira au parti au pouvoir que tel prix est raisonnable, que s'il est maintenu le consommateur ne sera pas exploité et, conséquemment, le prix sera mis en vigueur[14].

Il réitéra plus tard le même argument en ces termes:

> M. MACKENZIE KING: J'aimerais à établir clairement que la Commission aura le pouvoir de déterminer quelles augmentations du tarif il y a lieu de faire en certains cas.
>
> M. BENNETT: Non[15].

La *Loi de la Commission du tarif* fut modifiée plusieurs fois par la suite. En dehors de celles visant le rajustement périodique des pensions de retraite et du traitement des commissaires, la nomination de commissaires suppléants, la nomination du personnel par la Commission de la Fonction publique plutôt que par décret, le renouvellement de mandat des commissaires, la nomination des vice-présidents et le quorum en matière d'appel, les deux seules importantes modifications furent l'abrogation en 1948 de la partie II par suite de l'abolition du Conseil des douanes, et l'adjonction en 1950 du nouveau paragraphe 5(13). Ces modifications seront étudiées au chapitre suivant.

La *Loi sur la Commission du tarif*[16] traite de l'organisation et des attributions de la Commission et en particulier lui attribue sa fonction

d'enquête économique. En raison d'un incident historique exposé plus loin, elle ne mentionne que très brièvement la compétence de la Commission en matière d'appel; pour en savoir davantage à ce sujet, il faut consulter les autres textes législatifs étudiés dans le présent document. Ainsi, aux termes de la *Loi sur les douanes*[17], les paliers de révision d'une décision d'un fonctionnaire des douanes concernant la classification ou la valeur imposable d'une marchandise importée sont successivement un appréciateur fédéral des douanes, le sous-ministre et la Commission du tarif. Aux termes de la *Loi sur la taxe d'accise*[18], la Commission a compétence pour déclarer, en cas de doute ou dans un litige opposant le contribuable au sous-ministre, si la taxe d'accise est applicable et, dans l'affirmative, le taux à appliquer. Aux termes de la *Loi antidumping*[19], la Commission peut connaître des appels des décisions définitives du sous-ministre fixant la marge de dumping et, par conséquent, le droit antidumping applicable (cette marge étant calculée après nouvelle estimation de la valeur normale). Elle peut aussi connaître des appels d'une révision ou d'une nouvelle détermination du sous-ministre relative à la question de savoir si des marchandises importées sont de la même sorte que d'autres marchandises précédemment importées et assujetties au droit antidumping. Enfin, aux termes de la *Loi sur l'administration du pétrole*[20], la Commission peut statuer, en appel d'une décision de l'Office national de l'énergie, sur l'exigibilité et le montant d'une redevance sur le pétrole ou les produits pétroliers.

À l'origine, le tarif visait principalement à augmenter les recettes de l'État. C'est ce que souligna le gouvernement en 1859 lorsqu'il frappa d'une taxe de 20 p. 100 l'importation des produits manufacturés, admettant tout au plus que les droits perçus pourraient avoir subsidiairement un certain effet protectionniste[21]. Les droits de douane permirent d'acquitter quatre-vingt-cinq pour cent des dépenses de guerre du Canada pendant la Première Guerre mondiale. Sir Thomas White, à l'occasion de la présentation de son budget de guerre, affirma que: [TRADUCTION] «. . . étant donné que nos recettes proviennent principalement du tarif, il nous faut puiser surtout à cette source de revenu pour améliorer la situation financière actuelle[22]». L'adoption en 1917 de la *Loi de l'impôt de guerre* mit fin pour ainsi dire, à la primauté du tarif dans la politique fiscale du Canada. Il y eut, en 1919, une réduction générale du tarif et une augmentation correspondante de l'impôt sur le revenu. Dès 1921, le tiers seulement des recettes publiques provenaient des droits de douanes[23].

Le deuxième but visé par le tarif, c'est-à-dire le protectionnisme, revêt aujourd'hui une importance moindre pour la simple raison que les négociations commerciales multilatérales qui se déroulent depuis la

Deuxième Guerre mondiale dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) ont réussi à abaisser ou, dans certains cas, à éliminer les barrières douanières. Ainsi, la mise en œuvre des modifications tarifaires résultant du «Tokyo Round» permettra l'admission en franchise de douane de 80 p. 100 environ des produits industriels canadiens importés aux États-Unis, contre 65 p. 100 environ en sens inverse, et abaissera considérablement les tarifs frappant les marchandises importées imposables. Les efforts de libéralisation du commerce international visent maintenant davantage à lever les barrières non tarifaires, tels les droits antidumping et compensateurs et les normes techniques.

A mesure que le tarif perd de son importance, une diminution correspondante de l'utilité de la Commission du tarif est à prévoir. Cependant, tant que ces droits existeront, le rôle que joue cet organisme d'appel, en vertu de la *Loi sur les douanes*, demeurera crucial dans certains cas. En outre, il est possible que l'importance de ses autres rôles, notamment en matière antidumping, soit accrue. Enfin, sa fonction d'enquête économique pourrait évoluer de manière à lui permettre d'influencer l'orientation générale de la politique commerciale. Au lieu d'effectuer des «études sectorielles sur les diverses branches d'activités économiques» pour formuler ensuite des recommandations concernant le tarif douanier, la Commission pourrait entreprendre des analyses d'une portée plus générale. Le renvoi d'août 1980 demandant à la Commission d'examiner l'avant-projet de loi sur la détermination de la valeur imposable en douane et d'étudier ses effets sur les droits de douane au Canada semble donner ouverture à une telle évolution du rôle de la Commission.

II

L'organisation de la Commission

La Commission du tarif se compose d'un président, d'un premier vice-président, d'un deuxième vice-président et de quatre membres. Son personnel est de deux catégories, le personnel d'administration et le personnel de recherche. La Direction des enquêtes, avec un personnel de seize fonctionnaires, se compose d'un directeur et d'une équipe d'économistes et de statisticiens. Le secrétaire de la Commission et son adjoint sont responsables de l'administration et dirigent un personnel de douze fonctionnaires. Le tableau 1 montre l'organigramme de la Commission; le tableau 2 donne les augmentations d'effectifs de 1955 à 1976.

Le directeur des enquêtes fait office de conseiller économique auprès de la Commission et dirige son programme de renvoi; il est responsable envers le président de la qualité des études et des rapports sur lesquels la Commission fonde ses recommandations. Sous sa direction, les directeurs de projets, assistés des agents de projets, planifient et réalisent les recherches exigées par les renvois. Le chef du Service des statistiques fait office de recherchiste adjoint au directeur et dirige une équipe de statisticiens chargés de recueillir et d'analyser les données statistiques nécessaires à la recherche.

Sous la direction générale du président, le secrétaire de la Commission fait office d'administrateur en chef. Il dirige et coordonne tous les aspects de la planification financière et de la gestion du personnel. Il est officiellement le secrétaire de la Commission pour l'application de la *Loi sur la Commission du tarif*, de la *Loi sur la taxe d'accise*, de la *Loi sur les douanes* et de la *Loi antidumping*. Il fait fonction de greffier aux audiences d'appel de la Commission et de secrétaire officiel aux

audiences publiques qu'elle tient à l'occasion de renvois. Son adjoint est chargé de la tenue des archives et des dossiers et assure la suppléance pendant son absence.

Organigramme de la Commission du tarif

Tableau 1

COMMISSION DU TARIF

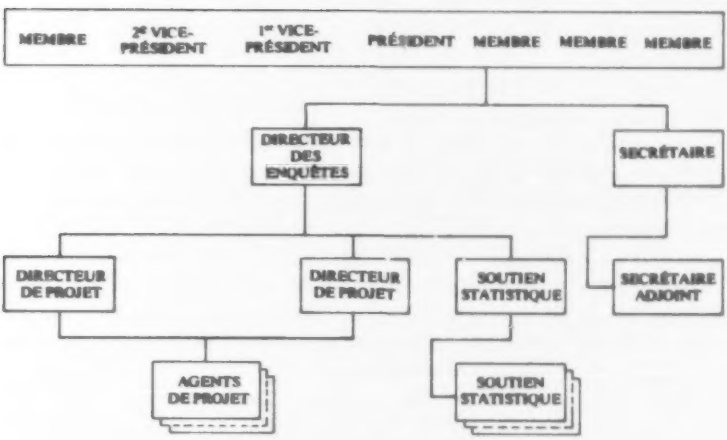
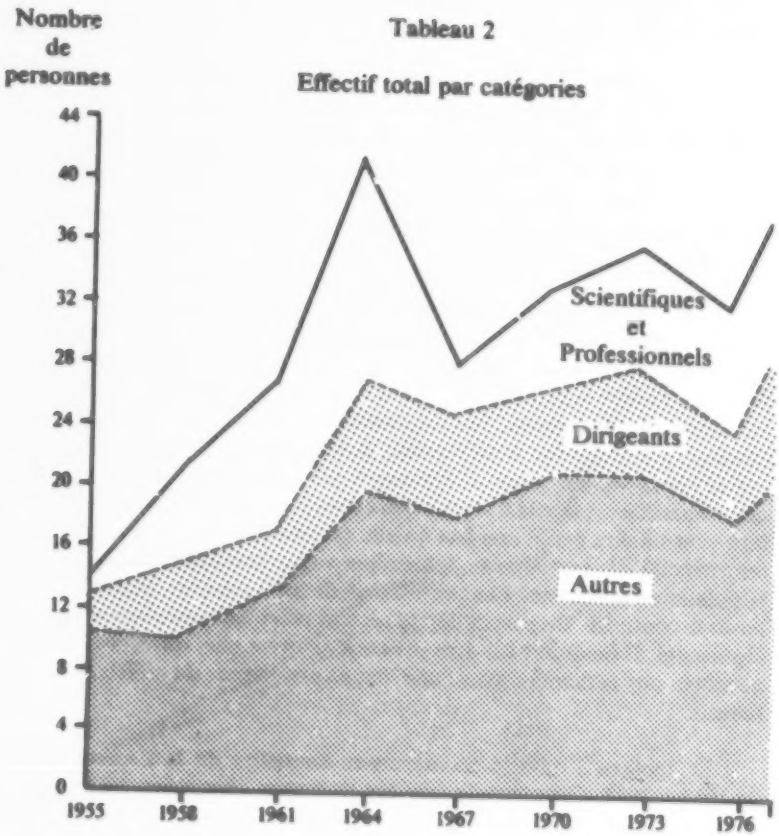


Tableau 2

Effectif total par catégories



Source: Commission du tarif. La catégorie des dirigeants désigne les membres de la Commission.

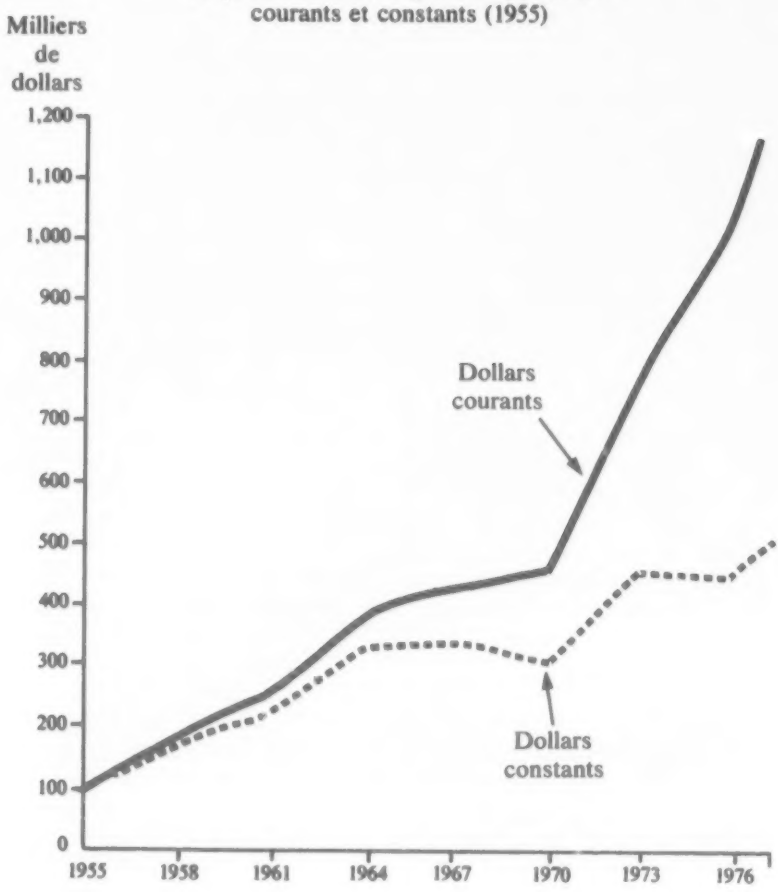
Les membres de la Commission du tarif viennent de milieux très divers. Au moment de la rédaction du présent document (août 1979), sur les vingt et un prédécesseurs des membres actuels, on compte sept personnes qui avaient principalement fait carrière dans la fonction publique fédérale[24], trois juristes[25], trois économistes ou comptables[26], trois anciens hommes politiques ou fonctionnaires provinciaux[27], deux anciens députés fédéraux[28], deux anciens juges[29], un agriculteur[30], et un homme d'affaires[31]. Certains appartenaient à plus d'une catégorie.

Les membres actuels (au milieu de 1979) proviennent eux aussi de milieux divers. Monsieur K. C. Martin (nommé en 1973) vient du monde des affaires. Monsieur J. Bertrand (1977) est avocat. Monsieur Grant Deachman (1973), ancien député fédéral, est relationniste. Monsieur A. C. Kilbank, ancien fonctionnaire, est économiste. Mademoiselle P. McDougall, présidente[32], a fait carrière dans la Fonction publique fédérale.

La nomination d'un grand nombre d'anciens fonctionnaires fédéraux à la Commission semble, sans vouloir sous-estimer la fonction publique, s'être faite aux dépens d'autres spécialités tout aussi pertinentes à sa fonction. Malgré la complexité juridique et commerciale qui caractérise la plupart de ses travaux, la Commission n'a même pas un conseiller juridique à son service et seulement quelques avocats ou économistes ont été nommés membres. L'argument qui a été avancé pour justifier cette situation est que la Commission est un «tribunal populaire». Peut-être veut-on dire par là non pas qu'elle est composée de non-spécialistes, mais qu'elle regroupe un échantillon vaguement représentatif de la population canadienne. Les professions de ses membres laissent supposer le contraire. En particulier, le secteur privé est notablement sous-représenté. Il faudrait peut-être penser à nommer plus souvent comme membres des personnes ayant une longue expérience du milieu des affaires.

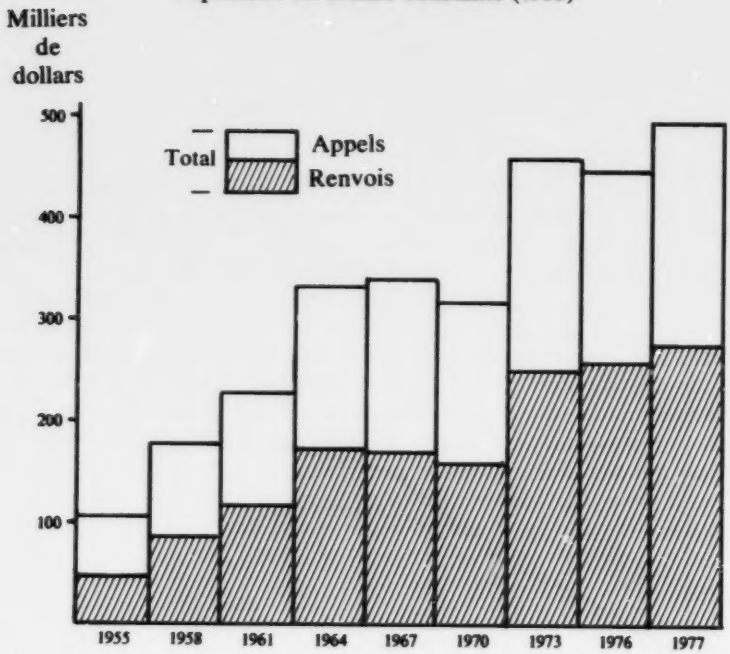
Le tableau 3 montre les dépenses annuelles de la Commission de 1955 à 1977. On constate que les dépenses exprimées en dollars courants augmentent tous les ans, et presque toujours lorsque exprimées en dollars constants. Le tableau 4 donne, en dollars constants et pour les années indiquées, un décompte approximatif des dépenses totales. La majorité des dépenses (plus de 80 p. 100) est engagée au titre des traitements; le reste est imputé surtout aux services (déplacements, communications, experts-conseils, etc.).

Tableau 3
Dépenses totales, exprimées en dollars courants et constants (1955)



Source: Commission du tarif

Tableau 4
Décompte estimatif des dépenses totales (renvois et appels)
exprimées en dollars constants (1955)



Source: Commission du tarif

III

La procédure: le cadre juridique

A. LE CADRE LÉGISLATIF DE LA FONCTION D'APPEL

1. La *Loi sur la Commission du tarif*

La *Loi sur la Commission du tarif*[33] comprenait à l'origine deux parties. La première était consacrée à la fonction d'enquête économique de la Commission et la seconde, à sa fonction d'appel que nous allons maintenant étudier. En tant qu'organisme d'appel, la Commission avait à l'origine les mêmes attributions que l'ancien Conseil des douanes, qui était compétent pour connaître de certains appels prévus par la *Loi sur les douanes*[34] et la *Loi spéciale des revenus de guerre*[35] (devenue la *Loi sur la taxe d'accise*). En 1948, la *Loi sur les douanes* et la *Loi sur la taxe d'accise* furent modifiées de manière à transférer cette compétence d'appel à la Commission du tarif[36]. La partie II de la *Loi sur la Commission du tarif* ainsi rendue superflue, fut abrogée[37]. Par la suite, la compétence d'appel de la Commission fut élargie avec l'adoption de la *Loi antidumping* et de la *Loi sur l'administration du pétrole*.

Aux termes de l'article 3 de l'actuelle *Loi sur la Commission du tarif*, la Commission se compose de sept membres nommés par le gouverneur en conseil (paragraphe (1)), dont un président et deux vice-présidents (paragraphe (2)); leur mandat est de dix ans (paragraphe (3)) et est renouvelable (paragraphe (5)); et le quorum pour les appels est de trois (paragraphe (8)). L'article 4 traite de la fonction d'enquête économique de la Commission. L'article 5 prévoit ses pouvoirs et sa procédure: elle peut assigner des témoins (paragraphe (1)) et doit fournir aux personnes non assignées une occasion de comparaître devant elle

(paragraphe (2)); elle est une cour d'archives (paragraphe (6)); elle peut «obtenir des renseignements qui, à son avis, sont authentiques, autrement que sous la sanction d'un serment ou d'une affirmation, et se servir de ces renseignements et agir en conséquence» (paragraphe (9)). Le paragraphe (10) a trait aux témoignages et aux renseignements de nature confidentiels. Le paragraphe (13) est l'une des deux seules dispositions de la loi où il est fait mention de la compétence d'appel de la Commission: «Le présent article, sauf les paragraphes (3) et (7), s'applique à l'égard d'un appel à la Commission prévu par toute autre loi ou tout règlement établi sous le régime de celle-ci, comme si l'appel était une enquête au sens de la présente loi[38].» Les cinq courts articles restants concernent le dépôt devant le Parlement des rapports de la Commission (article 6), la nomination de son personnel (article 7), le traitement de ses membres (article 8), la publication de ses décisions (article 9) et l'établissement de textes réglementaires (article 10).

Cette loi, apparemment simple, révèle une particularité étrange. Alors que la Commission consacre aux appels une grande part de son temps, cette fonction n'est reconnue qu'incidemment dans les paragraphes 3(8.1) et 5(13): on ne fait qu'étendre aux appels les pouvoirs et la procédure applicables en matière d'enquête. Ainsi, la Commission peut notamment obtenir des renseignements hors du cadre des audiences et agir en conséquence (paragraphe 5(9)).

2. La *Loi sur les douanes*

Lorsqu'elle entend des appels concernant la valeur imposable et la classification des marchandises importées la Commission du tarif ne constitue que l'une des nombreuses étapes du processus complexe d'administration des douanes prévu par la *Loi sur les douanes*. Au moment de la déclaration en douane, un fonctionnaire des douanes détermine la classification des marchandises importées; les annexes du *Tarif des douanes*[39] définissent les classes de marchandises et fixent les taux tarifaires applicables. Le fonctionnaire détermine ensuite leur valeur imposable pour calculer le montant des droits exigibles. Si l'importateur désire contester ces décisions, il peut, en vertu de l'article 46 de la *Loi sur les douanes*, demander par écrit à un appréciateur fédéral des douanes de faire une nouvelle détermination ou estimation. S'il n'est pas

satisfait de la décision de l'appréciateur, il dispose, en vertu des paragraphes 46(3) et 46(4), d'un délai de quatre-vingt-dix jours pour demander par écrit au sous-ministre de faire une nouvelle détermination ou estimation. Les autres paliers d'appel sont successivement la Commission du tarif (en vertu de l'article 47), puis la Cour fédérale (en vertu de l'article 48) et enfin, sous réserve d'une autorisation d'appel, la Cour suprême du Canada (en vertu de l'article 31 de la *Loi sur la Cour fédérale*)[40].

L'article 49 de la *Loi sur les douanes* autorise le sous-ministre à déférer à la Commission toute question concernant l'évaluation ou la classification tarifaire.

3. La *Loi sur la taxe d'accise*

La *Loi sur la taxe d'accise* impose des taxes fédérales sur divers produits et services. La partie I taxe certaines primes d'assurance versées à des compagnies étrangères, la partie II le transport aérien, et les parties III et IV certains articles déterminés (cosmétiques, bijoux, postes de réception de T.S.F., cartes à jouer, vin, etc.).

La partie V impose une taxe générale de consommation ou de vente des marchandises tant importées que fabriquées au Canada. Le paragraphe 27(1)[41] impose une taxe de 12 p. 100 sur le «prix de vente», dans le cas des marchandises fabriquées au Canada, ou sur la «valeur à l'acquité», dans le cas des marchandises importées: cette taxe est généralement payable soit par le producteur ou fabricant, soit par l'importateur[42].

Les paragraphes 27(2), 27(4) et 28(2) ainsi que l'article 29 (tous situés dans la partie V) prévoient certains cas d'exemption de la taxe. Les paragraphes 29(1), (2) et (3) accordent une exemption totale ou partielle aux produits énumérés aux annexes III, IV et V. L'article 42 de la partie VI (dispositions générales) exempte de la taxe les marchandises exportées du Canada et l'article 44 prévoit des déductions, remises et drawbacks.

Aux termes de l'article 59, la Couronne comme le contribuable peuvent demander à la Commission du tarif de se prononcer «sur la question

de savoir si . . . un article ou un transport aérien sont assujettis à la taxe ou sur le taux qui leur est applicable». L'article 60 permet d'interjeter appel devant la Division d'appel de la Cour fédérale et, en dernière instance, devant la Cour suprême du Canada.

4. La *Loi antidumping*

Aux termes de l'article 19 de la *Loi antidumping*, sont susceptibles d'appel devant la Commission du tarif d'une part, les déterminations définitives de dumping, faites par le sous-ministre conformément au paragraphe 17(1), dans le cas de marchandises entrées au Canada avant que le Tribunal antidumping n'ait constaté l'existence d'un préjudice, et d'autre part, les nouvelles déterminations ou évaluations, faites par le sous-ministre conformément au paragraphe 18(4), dans le cas des marchandises entrées au Canada après une telle constatation. Aux termes de l'article 20, la décision de la Commission en ces matières est susceptible d'appel devant la Cour fédérale et, en dernière instance, devant la Cour suprême du Canada[43].

5. La *Loi sur l'administration du pétrole*

La *Loi sur l'administration du pétrole* est, comme l'indique son titre complet, une loi «imposant des redevances sur les exportations de pétrole brut et de certains produits pétroliers, prévoyant une indemnité au titre de certains coûts du pétrole et réglementant le prix du pétrole brut et du gaz naturel canadiens dans le commerce interprovincial et le commerce d'exportation». Aux termes de l'article 17, il est possible de demander à la Commission du tarif de se prononcer «sur l'exigibilité ou le montant d'une redevance sur l'exportation de pétrole . . .». L'article 65.18 prévoit la même possibilité en ce qui concerne les redevances sur le pétrole canadien ou étranger traité, consommé ou vendu au Canada. Jusqu'à présent, la Commission n'a pas eu à se prononcer sur ces questions.

B. LA COMPÉTENCE: CERTAINS ASPECTS

1. La *Loi sur la Commission du tarif*

La question de la compétence de la Commission du tarif fut soumise aux tribunaux, pour la première fois, lors du *Renvoi relatif à la compétence de la Commission du tarif*[44]. Le paragraphe 49(1) de la loi alors en vigueur[45] autorisait le gouverneur en conseil à fixer par décret la valeur imposable de certaines marchandises importées s'il était convaincu que leur importation portait préjudice aux producteurs canadiens. Cette disposition fut modifiée en 1932 pour exclure de son application les États jouissant du régime préférentiel britannique[46]. Les importateurs de marchandises en provenance de ces États, qui avaient été auparavant touchés par les décrets fixant la valeur imposable de leurs marchandises, demandèrent alors à la Commission du tarif de déclarer que les décrets en question avaient été annulés. Les producteurs canadiens invoquèrent l'incompétence de la Commission et le gouverneur en conseil renvoya l'affaire devant la Cour suprême.

Le juge Rinfret, rendant jugement au nom de la Cour, fit observer que la partie II de la *Loi de la Commission du tarif* ne transférait à la Commission que les pouvoirs et fonctions du Conseil des douanes. Voici ce qu'il dit à ce sujet:

> [TRADUCTION] Ni l'ancien Conseil des douanes, ni l'actuelle Commission du tarif n'est une cour de justice. C'est, en vertu de la *Loi des douanes*, un organisme administratif et non judiciaire. Ses fonctions étaient et demeurent purement ministérielles. Ses attributions, telles qu'elles sont énoncées dans la loi, concernent uniquement des questions de fait et la *Loi des douanes* ne soustrait de la compétence des tribunaux ordinaires aucune question de droit, y compris celle de la validité des actes du ministre . . . Il s'ensuit que la Commission, dans l'exercice des fonctions visées à la partie II, doit donner effet aux arrêtés ministériels . . .[47]

La Commission, affirma le juge Rinfret, n'a pas compétence pour statuer sur la validité des décrets. Elle ne peut trancher que des questions de fait et non de droit:

> [TRADUCTION] Il n'est pas dans l'intention du législateur d'étendre la compétence au-delà de la détermination des valeurs et des faits dans les cas concrets. Il va de soi que la détermination par l'appréciateur fédéral ou par la Commission doit être conforme à une certaine conception de la loi; mais

> en ce qui les concerne, la loi comprend les décrets du gouverneur en conseil et l'arrêté du ministre. Ni l'appréciateur fédéral ni la Commission ne sont compétents pour mettre en cause la validité de ces décrets . . .[48]

La Cour suprême accueillit l'argument des producteurs canadiens.

En 1934, la *Loi de la Commission du tarif*, la *Loi des douanes* et la *Loi spéciale des revenus de guerre* n'étaient pas ce qu'elles sont aujourd'hui. Le Conseil des douanes n'avait pas l'obligation de tenir des audiences officielles; cette obligation n'était pas non plus prévue par la partie II de la *Loi de la Commission du tarif*. Aux termes de l'article 48 de la *Loi des douanes* de 1927, la Commission du tarif avait la faculté, mais non l'obligation de recueillir des dépositions; sa fonction était simplement de faire une nouvelle estimation de la valeur imposable si la première estimation était erronée. Il n'y était fait mention ni d'un appel de la nouvelle estimation ni de «questions de droit».

La *Loi des douanes* fut modifiée en 1948[49]. Aux termes du paragraphe 49(1) nouveau, l'importateur avait le droit d'interjeter appel devant la Commission du tarif. Aux termes du paragraphe 49(3), la décision de la Commission était elle-même susceptible d'appel, sur permission, devant la Cour de l'Échiquier sur des questions de droit. Le paragraphe 49(6) autorisait le pourvoi en dernier ressort devant la Cour suprême du Canada. Cette loi fut à nouveau modifiée en 1950 pour obliger la Commission à annoncer la tenue de ses audiences et à permettre à tout intéressé d'être entendu[50]. Des modifications analogues furent apportées en 1951 à la *Loi sur la taxe d'accise*[51].

La *Loi de la Commission du tarif* fut elle-même modifiée de la même manière en 1950[52]. Le paragraphe 5(13) nouveau étendit à la fonction d'appel la plupart des dispositions de l'article 5 qui visaient jusqu'alors uniquement la fonction d'enquête. Ainsi, la Commission fut tenue de fournir aux personnes qui n'avaient pas été assignées une occasion de se faire entendre et constitua une cour d'archives lorsqu'elle exerçait sa fonction d'appel.

2. La *Loi sur les douanes*

a) La classification

Aux termes de l'article 47 de la *Loi sur les douanes*, la Commission peut, entre autres, déterminer la classification tarifaire des marchandises importées (comme nous l'avons vu, la *Loi sur la taxe d'accise* lui

confie une fonction analogue). Dans l'arrêt *Hunt Foods*[53], la Cour de l'Échiquier avait à trancher un appel d'une déclaration de la Commission du tarif selon laquelle les produits importés, en l'occurrence de la graisse préparée, devaient être classés sous le numéro tarifaire 71100-1 qui englobait tous les produits non dénommés ailleurs. L'appelante et l'intimé s'entendaient pour dire, dans leur exposé conjoint des faits déposé devant la Commission, que la graisse préparée *était* dénommée ailleurs, soit comme «huile hydrogénée» visée au numéro tarifaire 27700-1, soit comme «graisse alimentaire mélangée et produits similaires» visés au numéro tarifaire 1305-1. La Cour devait trancher l'argument selon lequel la Commission avait d'une part, excédé sa compétence en ne tenant pas compte de ce fait admis et d'autre part, commis une erreur de droit en ne tenant pas compte du fait que le sous-ministre avait admis expressément ou implicitement que les produits importés devaient être classés sous le numéro tarifaire 1305-1 s'ils ne pouvaient l'être sous le numéro 27700-1. Le juge Kerr rejeta cet argument. «La Commission du tarif, dit-il, avait le droit de rendre toute ordonnance ou conclusion que la nature de l'affaire exigeait». Sa compétence ne pouvait être limitée ni par un exposé conjoint des faits ni par des concessions du sous-ministre[54].

b) La valeur imposable

La Commission n'a pas une compétence illimitée, toutefois. Dans l'affaire *Elliott*[55], elle estima à 196$ la valeur imposable d'un «instrument de chargement». Le sous-ministre l'avait auparavant estimée à au moins 185$. La Commission fit observer que sa déclaration ne conférait point au sous-ministre le droit de percevoir des droits de douane supérieurs à ceux qu'il avait initialement calculés. Quand l'affaire fut portée devant la Cour de l'Échiquier, le juge Cameron statua que la Commission n'avait pas compétence pour rendre une telle ordonnance. Aux termes du paragraphe 43(4) de la *Loi sur les douanes*:

> Le sous-ministre peut déterminer de nouveau la classification tarifaire, ou établir de nouveau l'estimation de la valeur imposable, d'effets quelconques
>
> . . .
>
> *c*) à toute époque, pour donner suite à une décision de la Commission du tarif, de la Cour de l'Échiquier du Canada ou de la Cour suprême du Canada en ce qui regarde ces effets[56].

La Commission peut certes «rendre telle ordonnance ou prononcer telle conclusion que la nature du sujet peut exiger», mais elle ne peut retirer au sous-ministre un pouvoir qui lui est expressément conféré par la loi.

c) L'effet de l'ordonnance

Dans l'affaire *Javex*[57], le litige portait sur la classification du «Clorox». Saisie par un renvoi du sous-ministre, la Commission avait statué, dans l'appel n° 363, que c'était une erreur de classer le Clorox sous le numéro tarifaire 219a, basé sur l'utilisation finale, et de faire ainsi bénéficier le produit importé d'un régime de faveur. La société Oppenheimer Brothers, importatrice de Clorox, n'était pas au courant de l'appel (et n'avait donc pu intervenir). Elle importa un nouveau lot de ce produit pour provoquer une nouvelle audition sur cette même question. Comme il fallait s'y attendre, le sous-ministre ordonna que le produit soit classé sous le numéro tarifaire 711 et non sous le numéro tarifaire 219a. Oppenheimer interjeta appel devant la Commission (appel n° 398) qui, revenant sur sa décision antérieure, classa le produit sous le numéro tarifaire 219a. Le sous-ministre (mécontent, à coup sûr) interjeta appel devant la Cour de l'Échiquier au motif que la décision rendue par la Commission dans l'appel n° 363 était une décision judiciaire *in rem* rendue par une cour d'archives et pourvue de l'autorité de la chose jugée — autrement dit, que la Commission ne pouvait reclasser le Clorox sous le numéro tarifaire 219a. À l'appui de son argument, le sous-ministre invoqua le paragraphe 5(6) de la *Loi sur la Commission du tarif* (aux termes duquel la Commission est une cour d'archives) et l'ancien paragraphe 44(3) de la *Loi sur les douanes* (aujourd'hui le paragraphe 47(3)) aux termes duquel «une ordonnance, conclusion ou déclaration de la Commission du tarif est définitive et péremptoire».

Le juge Cameron refusa d'accueillir l'argument du sous-ministre. La décision rendue dans l'appel n° 363 n'était pas, selon lui, une décision *in rem*, car elle [TRADUCTION] «ne visait pas la chose désignée sous sa marque de commerce «Clorox», mais simplement les droits, obligations ou intérêts particuliers que les parties à l'appel possédaient à l'égard du «Clorox» »[58]. Elle ne jouissait pas non plus de l'autorité de la chose jugée, car il n'y avait pas d'identité de litige dans les deux espèces; dans l'appel n° 363, la décision disait simplement que c'était une erreur de classer le Clorox sous le numéro tarifaire 219a, tandis qu'il s'agissait dans l'appel n° 398 de trancher si le sous-ministre avait raison de classer le produit sous le numéro tarifaire 711. La décision du juge Cameron fut confirmée par la Cour suprême. Voici ce que dit le juge Martland au sujet de la *Loi sur les douanes*:

> [TRADUCTION] Lorsque la loi dit qu'une telle ordonnance, conclusion ou déclaration est définitive et péremptoire, sauf nouvel appel, cela veut dire seulement, à mon avis, que la décision est définitive et péremptoire à l'égard de l'appel dont elle est l'objet. Cela ne veut pas dire que la décision

rendue à l'issue d'un appel met obstacle d'une part, au recours par un tiers contre une décision du sous-ministre à l'égard des marchandises que ce tiers importe, ou d'autre part, à l'examen au fond de ce recours par la Commission. La loi ne confère pas à la Commission la compétence de se prononcer sur des questions générales portant sur des marchandises ou des personnes avec une autorité suffisante pour engendrer l'*estoppel* qui caractérise un jugement *in rem*[59].

Les décisions rendues par la Commission du tarif ne sont manifestement pas des décisions *in rem* et il est improbable que l'autorité de la chose jugée leur soit applicable. Bien entendu, le bon sens veut que la Commission cherche à trancher de la même manière deux affaires analogues. Elle a en outre l'obligation d'éviter les résultats absurdes. Dans l'affaire *Jay-Zee*[60], l'exemption de taxe prévue à l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise* fut refusée à un produit alors qu'il était notoire qu'un produit très similaire en avait bénéficié. Le juge Gibson de la Cour de l'Échiquier infirma la classification litigieuse au motif qu'une autre permettrait d'éviter ce curieux résultat.

3. La *Loi sur la taxe d'accise*

Dans l'affaire *Goodyear*[61], il s'agissait de savoir qui devait payer la taxe sur des pneus «maison». Aux termes de la *Loi sur la taxe d'accise*, le fabricant ou producteur est redevable de la taxe s'il s'agit de marchandises canadiennes. Les pneus en question étaient fabriqués par Goodyear pour le compte de certains détaillants, dont la compagnie T. Eaton, et étaient marqués du nom de ces derniers. Qui de Goodyear ou Eaton devait payer la taxe? Saisie par un renvoi du sous-ministre, la Commission du tarif statua qu'Eaton n'était pas le «fabricant». Goodyear interjeta appel devant la Cour de l'Échiquier en soutenant notamment que la Commission était incompétente pour faire une telle déclaration.

La disposition en cause de la *Loi sur la taxe d'accise* était alors l'article 57:

> **57.** (1) Lorsqu'il se produit un différend ou qu'un doute existe sur la question de savoir si, aux termes de la présente loi, un article est assujetti à la taxe ou sur le taux applicable à l'article et qu'aucun tribunal compétent n'a jusque-là rendu, en l'espèce, une décision visant tout le Canada, la Commission du tarif, instituée par la *Loi sur la Commission du tarif*, peut déclarer quel montant de taxe est exigible sur l'article ou déclarer que l'article est exempt de la taxe en vertu de la présente loi[62].

L'appelante soutint que cet article autorisait la Commission uniquement à déterminer, le cas échéant, le taux de la taxe applicable et non à déclarer qui devait la payer. Le président de la Cour de l'Échiquier, le juge Thorson, n'était pas de cet avis, mais sa décision fut cassée par la Cour suprême du Canada. Le juge Fauteux déclara:

> [TRADUCTION] Déterminer si une personne est redevable d'une taxe frappant un article et déterminer si un article est assujetti à une taxe dont est redevable une personne sont deux questions distinctes . . . l'expression «si . . . un article est assujetti à la taxe ou sur le taux applicable à l'article» permet uniquement de déterminer si un article est frappé d'une taxe et, dans l'affirmative, quel taux lui appliquer[63].

Par ailleurs, reconnaître à la Commission la compétence de déterminer qui est redevable de la taxe aurait constitué, selon le juge Fauteux, une dérogation au droit ordinairement applicable en matière de perception des taxes, lequel considère leur recouvrement comme une affaire entre la partie intéressée et le tribunal compétent, en l'occurrence la Cour de l'Échiquier: [TRADUCTION] «le législateur n'est censé vouloir déroger au cours ordinaire de la loi que lorsqu'il a exprimé une telle intention de manière absolument claire»[64]. Enfin, fit observer le juge Fauteux, le paragraphe 57(2) oblige la Commission à tenir une audience étant donné que la question de savoir si un article est assujetti à une taxe en est une d'intérêt public et qu'il faut donner aux tiers l'occasion d'intervenir. Par contre, la question de savoir si une personne est redevable de la taxe en est une qui n'intéresse que cette personne et la Couronne. Reconnaître à la Commission du tarif une compétence en la matière aurait eu pour conséquence de permettre à des tiers de comparaître, ce qui aurait constitué une autre dérogation au cours ordinaire de la loi[65].

C. LES RECOURS CONTRE LES DÉCISIONS DE LA COMMISSION DU TARIF

1. L'ancien paragraphe 49(3) et ses difficultés d'application

Une modification apportée en 1948 à la *Loi des douanes* prévoyait la possibilité d'interjeter appel des décisions de la Commission du tarif devant la Cour de l'Échiquier:

> Un importateur ou le sous-ministre peut, une fois obtenue l'autorisation de la cour de l'Échiquier du Canada ou d'un de ses juges, sur demande faite dans le délai de trente jours à compter de l'établissement des conclusions ou de l'ordonnance dont on cherche à appeler (ou dans le délai supplémentaire que la cour ou le juge peut permettre), en appeler à ladite cour sur toute question qui, de l'avis de cette cour ou de ce juge, est une question de droit[66].

Le président Thorson eut l'occasion, dans l'affaire *Parke, Davis*, d'interpréter l'expression «toute question qui, de l'avis de cette cour ou de ce juge, est une question de droit»:

> [TRADUCTION] Cette formulation peut conduire à une absurdité, car elle fait dépendre la compétence de la Cour non de la réalité d'une question de droit, mais plutôt de la croyance de la Cour ou du juge en une telle réalité. Dans ce cas, il est tout à fait possible que la Cour, après qu'elle-même ou qu'un de ses juges ait estimé à tort que le litige porte sur une question de droit, se trouve compétente pour connaître d'un appel qui porte en réalité sur une question de fait. En revanche, si la Cour ou le juge pense par erreur que le litige ne porte pas sur une question de droit, elle n'aura pas juridiction même si le litige porte en réalité sur une question de droit[67].

Cette interprétation eut pour conséquence cocasse d'obliger la Cour à trancher une question considérée comme une question de droit par le juge qui avait donné l'autorisation d'appel, même si elle estimait que ce juge s'était trompé. Le président Thorson devait par la suite tomber dans le piège qu'il avait posé. Dans l'affaire *John Bertram*, il fut saisi d'un appel qu'il avait lui-même autorisé. Il fit l'aveu suivant en rejetant l'appel:

> [TRADUCTION] Je dois dire tout d'abord que je ne constate aucune erreur de droit dans la décision de la Commission. J'ai déclaré, pendant l'audition de cet appel, que je ne comprenais pas pourquoi je l'avais autorisé. Je m'aperçois maintenant, à la lecture du compte rendu des débats devant la Commission, que j'aurais dû refuser l'autorisation . . . Puisque je n'ai pas pris une telle décision qui, à mon avis, aurait été indiquée, je me vois dans l'obligation d'examiner les arguments à présent invoqués[68].

L'ancien paragraphe 49(3) soulevait une autre difficulté. Elle découlait de la nécessité d'obtenir une autorisation d'appel. Dans l'affaire *Freedman*, le président Thorson statua que l'appel devait porter non seulement sur une question de droit, mais encore sur une question qui, aux yeux du juge, méritait d'être examinée[69]. Sur quels critères le juge devait-il se fonder pour apprécier ce deuxième point? Voici ce qu'en pensait le président Thorson:

> [TRADUCTION] À mon avis, cette Cour, tout comme la Cour suprême du Canada, ne peut établir de règles précises et absolues régissant l'octroi de l'autorisation d'appel . . . En revanche, je ne vois pas pourquoi, en ce qui concerne les motifs à invoquer pour refuser l'autorisation, elle ne peut pas

> adopter la pratique suivie par la Cour suprême du Canada. Je crois donc que si la Cour ou le juge saisi d'une demande d'autorisation d'appel estime . . . que l'ordonnance, conclusion ou déclaration prononcée par la Commission du tarif et visée dans la demande est manifestement juste ou bien fondée, qu'il n'y a aucune raison de pressentir le contraire, ou que le requérant a très peu de chances d'avoir gain de cause en appel, l'autorisation demandée devrait être refusée[70].

En 1958, la disposition relative aux appels prévue par la *Loi des douanes* fut modifiée[71] et devint l'article 45:

> **45.** (1) N'importe laquelle des parties dans un appel prévu par l'article 44, savoir:
>
> *a*) la personne appelante,
> *b*) le sous-ministre, ou
> *c*) toute personne qui a fait acte de comparution en conformité du paragraphe (3) de l'article 44, si elle a un intérêt important dans l'appel et si elle a obtenu la permission de la Cour ou de l'un de ses juges,
>
> peut, dans un délai de soixante jours après l'établissement d'une ordonnance, d'une conclusion ou d'une déclaration selon le paragraphe (3) de l'article 44, en appeler à la Cour de l'Échiquier du Canada, sur toute question de droit.

Cette modification mit fin à la plupart des difficultés dont nous venons de parler. Il n'est en effet plus nécessaire, sauf pour les requérants visés par ce qui est aujourd'hui l'alinéa 48(1)*c*), d'obtenir une autorisation pour interjeter appel en vertu de la *Loi sur les douanes*. Ceci s'applique d'ailleurs aussi à l'article 20 de la *Loi antidumping*. Il est regrettable qu'une modification semblable n'ait pas été apportée à la *Loi sur la taxe d'accise* (article 60) et à la *Loi sur l'administration du pétrole* (article 65.18) dont les dispositions en matière d'appel reprennent dans leur essence l'ancien paragraphe 49(3) de la *Loi des douanes* et sont susceptibles de soulever les mêmes difficultés.

2. Les motifs d'appel des décisions de la Commission du tarif

Il semble généralement admis que les appels des décisions de la Commission du tarif ne peuvent porter que sur des questions de droit[72] et que la Cour d'appel est incompétente pour connaître des questions de fait. Dans l'arrêt *Parke, Davis*, par exemple, il s'agissait de

déterminer si la pénicilline S.R. était un «produit biologique». Voici ce que conclut le président Thorson:

> [TRADUCTION] Il s'agit dans cet appel non pas de savoir si la pénicilline S.R. est réellement un produit biologique . . . mais plutôt de savoir si la Commission du tarif a commis une erreur de droit en statuant qu'elle l'est . . . Si la Commission disposait d'éléments d'information sur lesquels elle pouvait raisonnablement fonder sa décision, nous ne devrions pas la remettre en question, même si notre conclusion eût pu être différente si nous avions été saisi du litige en première instance[73].

Dans l'arrêt *Dentist's Supply*, le président Thorson précisa en ces termes sa conception de la compétence d'appel précédemment exposée dans l'arrêt *Parke, Davis*:

> [TRADUCTION] Si la décision de la Commission du tarif était une appréciation des faits et si la Commission disposait d'éléments d'information lui permettant raisonnablement de faire cette appréciation, il ne nous revient pas de réexaminer la décision, et cela, peu importe la conclusion à laquelle nous en serions arrivés si la *Loi sur les douanes* nous permettait de réexaminer tous les aspects de l'affaire. Il n'existe pas de droit d'appel d'une décision de la Commission du tarif à l'égard des appréciations de faits comme, il me semble, à l'égard des questions mixtes de droit et de fait . . . Ainsi, dans la mesure où la déclaration de la Commission du tarif dans l'espèce est une appréciation de faits, la Cour n'a pas le droit de la réexaminer à moins que la déclaration ne soit déraisonnable au point de constituer une erreur de droit[74].

Comme nous le verrons plus loin, la plupart des questions de droit visées dans les appels des décisions de la Commission du tarif se rapportent à l'interprétation des textes. Mais, comme l'indique clairement le président Thorson, une appréciation des faits que ne justifie pas la preuve constitue aussi une erreur de droit. Voici ce qu'a dit le juge Kellock dans l'arrêt *Canadian Lift Truck*:

> [TRADUCTION] La question de droit en cause comporte au moins deux aspects. Il s'agit tout d'abord de savoir si la Commission du tarif a bien interprété les textes, et ensuite, si elle disposait de preuves pouvant justifier la conclusion à laquelle elle est arrivée en conséquence de cette interprétation.
>
> Bien que l'interprétation d'un texte législatif soit une question de droit, et bien que la question de savoir si un objet en particulier est compris dans une définition de la loi en soit une de fait, la Cour d'appel peut néanmoins, s'il lui semble que le juge des faits s'est prononcé sans preuves ou qu'il était impossible à une personne ayant une connaissance suffisante du droit et agissant de façon judiciaire de rendre une telle décision, tenir pour acquis que la décision rendue découle d'une erreur de droit[75].

Le juge Kellock semble envisager deux sortes d'erreurs de droit, la première portant sur l'interprétation d'un texte législatif et la seconde

découlant d'un défaut de preuve ou de sa mauvaise interprétation. Les tribunaux sont habituellement plus enclins à rechercher la première sorte d'erreur que la seconde et préfèrent porter leur attention sur les erreurs possibles dans l'interprétation des textes.

3. Les erreurs d'interprétation des textes législatifs

En règle générale, l'interprétation des lois, y compris des numéros tarifaires, est une question de droit, tandis que l'application de la loi ainsi interprétée à un cas d'espèce est une question de fait. Cette règle générale s'est révélée d'application très difficile dans le cas des appels des décisions de la Commission du tarif.

a) La classification

(i) *Les termes particuliers*

L'interprétation des termes particuliers employés dans les annexes de la *Loi sur la taxe d'accise* ou dans les numéros tarifaires est-elle toujours une question de droit? Certains arrêts plus anciens disent que oui[76]. La jurisprudence récente est cependant moins catégorique.

Dans l'arrêt *Freedman*, l'intimé fit valoir que même si en règle générale l'interprétation d'un texte législatif est une question de droit, la détermination par la Commission du sens d'un mot usuel dans le tarif douanier, en l'occurrence «fruits», est une question de fait qui ne peut être réexaminée en appel. Le président Thorson, tout en statuant qu'il existait d'une question de droit, ne rejeta pas entièrement l'argument de l'intimé:

> [TRADUCTION] L'argument de l'avocat du sous-ministre ne dit pas toutefois que l'interprétation du terme «fruits» lui-même était une question de droit. C'était l'interprétation de tout le numéro tarifaire qui était en cause. L'argument de l'intimé selon lequel l'interprétation de termes usuels est une question de fait et non de droit me paraît fort défendable, mais je suis d'avis, en l'espèce, que la déclaration de la Commission du tarif met en cause une question de droit[77].

Dans l'arrêt *Dentist's Supply*, le président Thorson sembla établir une distinction entre le choix de la méthode et l'application de la méthode

choisie. La Commission du tarif doit tout d'abord décider la façon de définir le terme litigieux, c'est-à-dire choisir, disons, entre son sens ordinaire et un sens spécial. Il s'agit là d'une question de droit susceptible de révision en appel. Il lui faut ensuite appliquer la méthode qu'elle a choisie, c'est-à-dire déterminer le sens (ordinaire ou spécial) du terme. Il s'agit là, selon le président Thorson, d'une question de fait:

> [TRADUCTION] . . . lorsqu'il a été établi que les termes employés par la loi doivent, sauf disposition contraire expresse, s'entendre dans leur sens ordinaire, mais que s'il ressort du contexte qu'ils sont employés dans leur sens spécial technique et qu'ils doivent être entendus dans ce sens-là, il est clair, dans ce cas, que la détermination de leur sens ordinaire ou, le cas échéant, de leur sens spécial et technique est une question de fait.
>
> Le sens ordinaire d'un mot est le sens qu'il possède dans la langue courante. Il n'est pas réaliste, à mon avis, de voir là une question de droit. Pour trouver le sens ordinaire d'un mot, il faut faire appel à des dictionnaires reconnus et non à la jurisprudence . . .
>
> De même, s'il a été décidé, compte tenu notamment du contexte, qu'un mot est employé dans son sens technique spécial et qu'il doit être entendu uniquement dans ce sens, la détermination de ce sens technique spécial est une question de fait. Il en va de même des mots qui revêtent un sens particulier en raison des circonstances dans lesquelles ils sont généralement employés ou des personnes qui les emploient habituellement. Ainsi, les mots du jargon professionnel ont un sens particulier et la détermination de leur sens particulier lorsqu'ils sont employés par les gens de cette profession, est une question de fait[78].

L'arrêt *Baking Industry*[79], rendu en appel d'une classification faite en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, semble à première vue contredire cette opinion. La Commission du tarif statua que certains plateaux en fils métalliques étaient des «emballages usuels servant exclusivement à emballer des marchandises». Les termes importants étaient «emballages usuels». L'intimé soutint devant la juridiction d'appel qu'aucune question de droit n'était en cause, mais le juge Cameron ne fut pas de cet avis. Il rejeta la définition donnée par la Commission et y substitua la sienne. La Commission avait utilisé la définition du mot «emballage» figurant dans la *Loi sur les douanes*. Le juge Cameron statua que cette méthode n'était pas conforme à la loi[80]. Cette décision pourrait donc s'expliquer comme un refus d'accepter la méthode de définition choisie par la Commission, mais il semblerait, à la vérité, que c'est la définition même du mot «emballage» qui n'ait pas satisfait le juge. Au lieu de renvoyer l'affaire devant la Commission en lui donnant des instructions concernant la méthode de définition à employer, il préféra définir le terme lui-même. Dans l'arrêt *Jay-Zee Food Products*, il s'agissait de savoir si le jus d'orange reconstitué Saico pouvait bénéficier de l'exemption de taxe réservée aux boissons contenant 85 p. 100 de jus

d'orange «pur». La Commission du tarif ayant statué que le jus n'était pas «pur», alors qu'elle avait auparavant fait bénéficier un produit analogue de l'exemption de taxe, le juge Gibson conclut à une erreur de droit de la Commission qui avait vu dans le terme «pur» un synonyme de «frais» et de «naturel»: [TRADUCTION] «Il y a une anomalie ou une absurdité à l'égard de ces deux produits. L'un est déclaré exempt de la taxe de vente tandis que l'autre . . . y est assujetti. La Cour est tenue, par une interprétation correcte de la loi, d'éviter si possible un tel résultat»[81]. Selon le juge Gibson, «pur» signifiait «non dilué» et non «frais», et la Commission du tarif avait commis une erreur de droit en déclarant que le produit n'était pas exempt. Là encore, la Cour substitua sa définition à celle donnée par la Commission. Dans cette affaire, la Commission et la Cour furent toutes deux d'avis que le terme devait être entendu dans son sens ordinaire, mais le reproche adressé par la Cour à la Commission du tarif visait, semble-t-il, la méthode de définition choisie. On peut en effet considérer que la Commission avait omis de tenir compte du risque d'absurdités. Dans l'arrêt *Moirs*, il s'agissait de savoir si un sandwich graham était un «biscuit . . . ou autre article similaire». L'appelante soutenait que la Commission avait commis une erreur de droit dans son interprétation de l'expression «autre article similaire». [TRADUCTION] «À mon avis, dit le juge Kearney, l'expression «autre article similaire» ne pose aucune question pure de droit. Le problème qui nous concerne est moins une question d'interprétation des textes que le sens ordinaire à donner au mot similaire. Peut-être s'agit-il à la rigueur d'une question mixte de fait et de droit . . .»[82]. Le juge Kearney introduit donc ainsi une nouvelle possibilité, à savoir que le sens d'un terme peut constituer une question mixte de fait et de droit. L'arrêt le plus récent qui fasse état de la question est l'arrêt *Pfizer*. Il fallait déterminer si l'oxytétracycline est un «dérivé» de la tétracycline. La Commission avait répondu par l'affirmative en donnant au terme «dérivé» un sens large. Le juge en chef Jackett analysa la compétence de la juridiction d'appel en ces termes:

> En droit, le principe général est qu'il y a lieu d'interpréter les textes de loi ou les décrets ayant force de loi, en donnant aux termes leur sens ordinaire et usuel dans le contexte que le sens des mots est une question de droit qui doit être tranchée par la Cour à l'aide de dictionnaires ou d'autres moyens légitimes d'interprétation. Toutefois, lorsque la Cour conclut qu'un terme donné a été ainsi employé dans le sens que lui donne le jargon ou la langue familière d'une région donnée, d'une certaine partie de la population, d'un secteur de l'industrie ou d'un domaine particulier, il doit être interprété dans ce sens. En pareil cas, la Cour peut, aux fins de déterminer le sens de ce mot, entendre les témoignages de personnes connaissant l'emploi particulier du terme dans ce contexte précis et dans ce cas, ce terme devient une question de fait. Il semble cependant que lorsque la Cour connaît suf-

> fisamment le sens des termes elle peut en prendre connaissance d'office, les témoignages sont inutiles et le sens du terme devient une question de droit[83].

Selon le juge en chef Jackett, la Commission avait donné au terme «dérivé» son sens ordinaire dans le domaine des antibiotiques et d'autres domaines connexes; par conséquent, cette définition constituait une question de droit. Après réexamen, la Cour d'appel confirma la décision de la Commission, mais son arrêt fut cassé par la Cour suprême du Canada au motif, entre autres, que la méthode adoptée par la Commission pour définir le terme en question était mauvaise. Rendant l'arrêt au nom de la Cour, le juge Pigeon précisa qu'il fallait, en l'espèce, rechercher le sens dans le langage courant et non dans le jargon technique. Selon lui, la «signification courante des mots [est] une question dont un tribunal ou une commission exerçant un pouvoir judiciaire ou quasi-judiciaire peut prendre connaissance d'office». Le juge en chef Jackett et le juge Pigeon, tout en arrivant à des résultats différents, semblent donc avoir les mêmes vues générales sur les principes en cause. Les règles qui se dégagent de l'arrêt *Pfizer* sont les suivantes: (1) le sens ordinaire est une question de droit; (2) le sens technique est normalement une question de fait; mais (3) le sens technique est une question de droit si la Cour le connaît suffisamment pour en prendre connaissance d'office.

L'arrêt *Pfizer* a supplanté la jurisprudence établie par l'arrêt *Dentist's Supply* sur cette question complexe. Il se peut que la distinction entre le choix de la méthode de définition et la définition elle-même ait ses faiblesses; après tout, la valeur d'une méthode se mesure d'abord à ses résultats. D'un autre côté cependant, l'importance accordée au choix de la méthode tient compte de la souplesse de la langue. Un mot peut avoir plusieurs significations. Limiter la compétence de la juridiction d'appel à un réexamen du choix de la méthode aurait pour effet de lui interdire d'infirmer la décision attaquée lorsqu'elle trouve une définition qu'elle considère préférable à celle adoptée par la Commission.

(ii) *Le sens ordinaire ou le sens technique*

Décider si un terme employé dans un numéro tarifaire doit être entendu dans son sens ordinaire ou dans son sens technique, c'est faire un choix de méthode; il s'agit par conséquent d'une question de droit. En règle générale, le législateur est censé employer dans ses lois une terminologie courante, mais la règle n'est pas absolue. Voici ce qu'on peut lire dans l'arrêt *Parke, Davis*:

[TRADUCTION] . . . sauf disposition contraire expresse, les termes employés dans le *Tarif des douanes* doivent être entendus dans leur sens ordinaire, mais s'il ressort du contexte qu'ils ont été employés dans un sens technique spécial, il faut les interpréter en conséquence[84].

Le juge Cattanach fit l'observation suivante dans l'arrêt *E.T.F. Tools:*

[TRADUCTION] Les termes employés dans le *Tarif des douanes* et dans la liste où figurent les numéros en cause doivent être entendus dans le sens qu'ils possèdent dans le langage courant, étant donné l'absence d'indications claires qu'ils sont employés dans un sens technique spécial. Comme le souligne *Craies on Statute Law*, à la p. 152, la règle veut que les termes employés par le législateur pour désigner un produit doivent être entendus dans leur sens commercial courant et non dans leur sens scientifique ou technique[85].

L'emploi par le juge Cattanach de l'expression «sens commercial courant» laisse entendre qu'il y a trois catégories de termes dans une loi: (1) les termes ordinaires, qui doivent être interprétés selon l'usage courant; (2) les termes commerciaux, qui doivent être interprétés selon le sens commercial courant; et (3) les termes scientifiques ou techniques. Le choix de la catégorie est une question de droit.

Dans l'arrêt *Hunt Foods*, il s'agissait de savoir si la graisse préparée importée par l'appelante pouvait être rangée dans la catégorie des «graisses alimentaires mélangées ou produits similaires». Après avoir entendu des experts, la Commission du tarif conclut qu'un produit similaire aux graisses alimentaires mélangées devait contenir une certaine quantité de graisses animales et que la graisse préparée en cause, qui n'en contenait aucune, n'était pas un produit similaire aux graisses alimentaires mélangées. Sa décision fut infirmée par le juge Kerr:

[L'expression «graisses alimentaires mélangées»] n'est pas définie dans le *tarif douanier* . . . Elle décrit un article du commerce et je ne crois pas qu'elle soit une expression employée couramment, si ce n'est par des gens qui le fabriquent, le vendent ou en font le commerce. Je pense que la Commission du tarif avait toute latitude de fixer le sens dans lequel l'expression est utilisée dans le langage des gens du métier et d'interpréter en ce sens l'expression employée . . .

La Commission du tarif a cherché, à bon droit, à s'assurer auprès des experts dans quelle mesure et de quelle façon les produits en question étaient similaires ou non aux graisses alimentaires, telles qu'on les connaît dans le commerce. Les experts étaient compétents pour témoigner à cet égard. Les mots «produits similaires» du numéro tarifaire 1305-1 sont des mots courants qui n'ont aucun sens technique ou spécial, et il appartenait à la Commission du tarif de les interpréter dans leur sens ordinaire et courant. Il n'appartenait pas aux témoins de les définir ni de leur attribuer une signification[86].

Le juge Kerr considéra que la Commission avait commis une erreur de droit en donnant à l'expression «produits similaires» un sens technique étroit.

(iii) *Une classe ou espèce fabriquée au Canada*

Plusieurs numéros tarifaires établissent une distinction entre les marchandises appartenant «à une classe ou à une espèce fabriquée au Canada» et les autres. La façon dont la Commission du tarif applique cette distinction dans sa classification des marchandises importées peut, dans certains cas, entraîner une différence considérable du montant des droits imposés. Il est soutenu dans de nombreux appels de ses décisions que celle-ci a commis une erreur de droit en déclarant que les marchandises en cause appartenaient ou n'appartenaient pas, selon le cas, à une classe ou à une espèce fabriquée au Canada.

Dans l'affaire *Canadian Lift Truck* le tribunal fut appelé à décider si la Commission avait commis une erreur de droit en statuant que des chariots élévateurs à fourche étaient d'une classe ou d'une espèce fabriquée au Canada. La Commission s'était fondée sur la capacité de charge pour établir une distinction entre différentes classes de chariots et avait conclu que des chariots ayant la même capacité de charge, et appartenant par conséquent à la même classe ou espèce, étaient fabriqués au Canada. La décision de la Commission fut confirmée par le juge Cameron. Il statua que l'appréciation de la classe ou de l'espèce est une question de fait et que la conclusion de la Commission était justifiée par la preuve:

> [TRADUCTION] . . . il ne s'agit pas de savoir si cette conclusion était bonne ou mauvaise, mais plutôt de savoir si la Commission a commis une erreur de droit en arrivant à cette conclusion. Plusieurs solutions étaient possibles et elle a choisi celle qui lui paraissait la plus pratique. Ce faisant, elle n'a fait qu'exercer son pouvoir d'appréciation à la lumière de la preuve administrée[87].

Cette décision de la Commission fut de nouveau confirmée par la Cour suprême du Canada.

Dans l'affaire *Dominion Engineering Works*[88], il s'agissait de déterminer si la Commission avait commis une erreur de droit en se fondant sur la capacité du godet pour établir une distinction entre différentes classes de pelles mécaniques. Devant la Cour de l'Échiquier, l'appelante soutint que la Commission aurait dû examiner si le matériel importé concurrençait celui produit au Canada. Le président Thorson rejeta l'argument car, selon lui, la détermination de la classe ou de

l'espèce était une question de fait et le choix du critère applicable, largement laissé à la discrétion de la Commission. Celle-ci avait choisi un critère acceptable et l'avait appliqué de manière raisonnable. Par ailleurs, les droits de douane ne sont pas réputés avoir pour but la protection de l'industrie canadienne[89]. Cet arrêt de la Cour de l'Échiquier fut confirmé par la Cour suprême du Canada (le juge Rand étant dissident). Voici un extrait des motifs du juge Judson:

> [TRADUCTION] La Commission avait à classer une machine, c'est-à-dire déterminer si elle appartenait à une classe ou à une espèce non faite au Canada. C'est une tâche qui consiste uniquement en une appréciation des faits. Ce n'est pas une erreur de droit que de préférer, comme norme de classification, un critère basé sur la dimension et la capacité à un critère basé sur la possibilité, réelle ou virtuelle, de concurrence. Je ne pense pas que la Commission ait commis une erreur dans sa décision, mais, si erreur il y a, ce ne peut être qu'une erreur de fait[90].

Dans l'affaire *MacMillan & Bloedel*[91], il s'agissait de déterminer si une machine, commandée par l'appelante et capable de fabriquer du papier journal à la vitesse de 2,500 pieds à la minute, appartenait à une classe ou à une espèce non fabriquée au Canada. Au moment de la commande, aucune machine de cette capacité n'était fabriquée au Canada mais, quelques mois plus tard, avant l'importation de la machine un fabricant canadien reçut la commande d'une machine semblable et commença à la construire. La Commission statua que les machines à fabriquer le papier journal construites au Canada se maintenaient généralement au pas des progrès techniques et que, par conséquent, la machine importée ne pouvait pas être considérée comme appartenant à une classe ou à une espèce non fabriquée au Canada. Cette décision fut infirmée par la Cour de l'Échiquier. Selon le juge Dumoulin, (1) le moment pertinent pour appliquer un critère est celui où les marchandises sont commandées et non celui où elles sont importées; (2) le simple fait qu'un fabricant canadien soit disposé à produire des marchandises similaires ne suffit pas à établir que les marchandises importées n'appartiennent pas à une classe ou à une espèce non fabriquée au Canada; (3) le choix du critère à appliquer pour établir une distinction entre différentes classes de marchandises est une question de fait; et (4) la Commission n'aurait pas dû tenir compte des machines fabriquées antérieurement étant donné que seule la situation au moment où les marchandises importées sont commandées est pertinente. L'arrêt de la Cour de l'Échiquier fut par la suite cassé par la Cour suprême du Canada. Celle-ci statua que la classification tarifaire des marchandises doit se faire au moment de la déclaration en douane au Canada et non au moment de leur commande[92]. Voici un extrait des motifs du juge Hall:

[TRADUCTION] . . . le juge Dumoulin a eu tort de décider que la Commission du tarif avait commis une erreur de droit en ne concluant pas que la machine à fabriquer le papier journal appartenait pas à une classe ou à une espèce non fabriquée au Canada. La conclusion de la Commission du tarif est une appréciation des faits et ne comporte aucune erreur de droit; elle n'aurait pas dû être réexaminée[93].

Il arrive cependant que la Commission commette des erreurs de droit quand il s'agit de déterminer si une marchandise appartient ou non à une classe ou à une espèce faite au Canada. Ainsi, dans l'arrêt *Ferguson Industries*[94], la Cour suprême du Canada (le juge Laskin étant dissident) statua que la Commission avait mal interprété la loi et avait, par conséquent, commis une erreur de droit en considérant comme incluses dans un numéro tarifaire des pièces qui n'y étaient pas mentionnées. Dans l'arrêt *Great Canadian Oil Sands*[95], l'appelante avait importé des camions en tant que «machines . . . pour l'exploitation des sables pétrolifères . . . d'une classe ou d'une espèce non faite au Canada». Des camions similaires étaient construits au Canada, mais ils ne convenaient pas à l'exploitation des sables pétrolifères. Par une décision majoritaire, la Commission, refusant d'appliquer le critère de l'utilisation finale à la détermination de la classe ou de l'espèce, avait statué que les camions importés n'étaient pas d'une classe ou d'une espèce non faite au Canada. Cette décision fut infirmée par la Cour fédérale. Selon le juge Heald, la Commission, en refusant de tenir compte du critère de l'utilisation finale, avait commis une erreur dans l'interprétation de la loi et, par conséquent, une erreur de droit.

La jurisprudence concernant la question de classe ou d'espèce peut s'expliquer par la distinction entre le choix de la méthode et l'application de la méthode choisie. Il faut interpréter correctement la loi et une erreur d'interprétation constitue une erreur de droit[96]. Toutefois, l'application de la loi ainsi interprétée à un cas d'espèce constitue, pourvu qu'elle ne soit pas manifestement déraisonnable, une question de fait non susceptible de révision.

(iv) *«Fabriquer ou produire»*

L'expression «fabriquer ou produire» est souvent employée dans le *Tarif des douanes* et dans la *Loi sur la taxe d'accise*. On peut lire dans les annexes de ces lois que certains produits jouissent d'une réduction ou d'une exemption de droit ou de taxe s'ils servent à la fabrication d'autres produits.

Dans l'arrêt *Research-Cottrell*[97], il s'agissait de déterminer si les matières importées étaient «employées dans la fabrication» de dépous-

siéreurs. La Commission statua que les dépoussiéreurs en question avaient simplement été «assemblés et installés». Le juge Cattanach, de la Cour de l'Échiquier, statua que cette interprétation constituait une erreur de droit. Sa décision fut cependant infirmée par la Cour suprême du Canada. Le juge Martland considéra que ce qui constitue une «fabrication» ou «production» est une question de fait et, puisqu'il fut établi que la décision de la Commission était, dans une certaine mesure tout au moins, justifiée par la preuve, il n'y avait pas lieu de la réexaminer. Dans l'arrêt *Commission hydroélectrique de Québec*[88], il s'agissait de déterminer, aux fins de la *Loi sur la taxe d'accise*, si les transformateurs en cause étaient destinés à être «utilisés . . . directement dans la fabrication ou la production de marchandises» (en l'occurrence, de l'électricité). Le président Jackett de la Cour de l'Échiquier, après avoir conclu que la Commission avait commis une erreur de droit dans l'interprétation des mots «fabrication» ou «production», infirma la décision selon laquelle les transformateurs en question étaient utilisés pour fabriquer de l'électricité. L'arrêt du juge Jackett fut à son tour infirmé par la Cour suprême (le juge Pigeon étant dissident). Le juge Abbott, exprimant semble-t-il l'opinion majoritaire de la Cour, considéra qu'il s'agissait là d'une question de fait:

> Comme l'a déclaré le Juge en chef Duff dans l'affaire *The King c. Vandeweghe Ltd.* [[1934] R.C.S. 244, à la page 248]: «le mot «production», tout comme «fabrication», n'a pas un sens très précis; par conséquent, il faut examiner le contexte pour en fixer la portée dans les dispositions que nous devons interpréter». Néanmoins, si l'on prend ces mots dans leur sens normal et ordinaire, il n'y a rien dans la *Loi sur la taxe d'accise* qui oblige à leur donner un sens aussi restreint que le voudrait l'intimé. De plus, leur donner un tel sens serait contraire à la preuve qu'a acceptée la Commission. À mon avis, la Commission a correctement interprété . . . la *Loi sur la taxe d'accise* et elle n'a pas fait d'erreur de droit.
>
> La Commission a jugé que les transformateurs qui font l'objet du litige dans le présent appel sont bien en fait «des machines et des appareils vendus à l'appelante ou importés par elle et destinés à être utilisés par elle pour la fabrication de marchandises». La preuve justifiait amplement cette conclusion . . .[89].

Le juge Abbott semble bien exiger que les mots soient entendus «dans leur sens normal et ordinaire», ce qui peut être considéré comme un choix de méthode, c'est-à-dire une question de droit. Dans l'arrêt *Ayerst Organics*, il s'agissait de déterminer si des récipients traités, destinés à recueillir et à conserver l'urine de juments, étaient utilisés dans la fabrication d'hormones. La Commission du tarif conclut que ce serait donner une interprétation trop libérale du mot «fabrication» si on l'étendait au procédé en cause. Statuant en appel, le juge Jackett, considérant qu'il s'agissait cette fois d'une question de fait, confirma le

point de vue de la Commission: «. . . à mon avis, l'étendue du processus de fabrication est quelque chose qu'il faut déterminer dans chaque cas suivant les circonstances»[100]. Il est évident que l'arrêt *Commission hydroélectrique de Québec* l'avait influencé. Plus tard, il déclara dans l'arrêt *Consumers Gas*:

> . . . la question de savoir si, dans un cas particulier, il s'agit de la «fabrication» ou de la «production» est, dans une large mesure, une question de fait que doit trancher la Commission du tarif dans une affaire comme la présente . . . la définition de la «fabrication» ou de la «production» dépend du sens que l'on donne à ces mots selon les circonstances . . .[101].

La Cour suprême (le juge Spence étant dissident) confirma cet arrêt de la Cour fédérale.

(v) *La classification: quelques conclusions*

Il ressort de cet examen de la jurisprudence en matière de classification que les tribunaux, pour justifier leur compétence, apportent un soin particulier — proche de l'obsession — à distinguer les questions de droit des questions de fait. Cette distinction est-elle possible? Est-elle nécessaire?

Il est souvent impossible de déterminer le sens d'un mot, en particulier ceux qui désignent des classes, en faisant abstraction des faits donnés. En effet, comme l'a souligné Glanville Williams dans *Language and the Law*[102], les mots sont par nature vagues. Cet auteur identifie cinq catégories de mots ayant un sens vague: (1) les désignations de qualités sujettes à une variation continue; (2) les désignations de classes; (3) les désignations qui sous-entendent l'unité; (4) les termes mathématiques; et (5) les mots dont la situation dans le temps est incertaine. Tout d'abord, les mots qui contiennent la notion de degré peuvent avoir une importance primordiale:

> [TRADUCTION]De l'appréciation par une cour de justice de la santé mentale d'une personne peut dépendre sa mise en liberté ou son internement dans un asile . . . dans le cas d'un meurtre, la vie ou la mort de l'accusé peut dépendre littéralement de la question de savoir s'il a eu l'intention de commettre un acte qu'il sait être «de nature à causer la mort». Le condamné pourrait, tout comme le poète, s'exclamer:
>
> «Un petit plus, comble de fortune!
> «Un petit moins, malheur infini!»[103]

En ce qui concerne les désignations de classes artificielles, Williams a relevé les cas suivants qu'a dû trancher la jurisprudence: [TRADUCTION] «Un album est-il un «livre»? Une bicyclette est-elle une «voiture»? Un

drapeau est-il un «document»? Un hydravion est-il un «navire ou embarcation»? Des articles ménagers sont-ils de «l'argent»? La crème glacée est-elle une «viande»? Le grès est-il un «minéral»?[104] Les noms qui sous-entendent l'unité, observe Williams, véhiculent une notion exclusivement théorique[105]. L'application des termes mathématiques, [TRADUCTION] «nécessite, comme celle des autres termes, une définition préalable des différents degrés»[106]. Enfin, pour ce qui est des mots dont la situation dans le temps est incertaine, [TRADUCTION] «le condamné ou le criminel s'entendent-ils aussi des personnes qui ont été condamnées ou qui ont commis un crime, mais qui ont purgé leur peine?»[107]

Les nuanciers pour prothèses dentaires sont-ils des «dents artificielles»? Un plateau est-il un «emballage»? Un sandwich graham est-il un «biscuit»? Et, dans le même ordre d'idées, quel est le sens de l'expression «classe ou espèce fabriquée au Canada», de «fabriquer» ou de «produire»? Il est évident que le sens des mots de ce genre dépend souvent des circonstances dans lesquelles ils sont employés, comme l'explique si bien le juge d'appel Hodgins:

> [TRADUCTION] L'interprétation des mots qui figurent dans un texte législatif est toujours une question de droit, tandis que la question de savoir si une chose en particulier rentre, par sa nature ou son espèce, dans la définition que donne la loi d'un terme déterminé est une question de fait . . . Il est certainement difficile, en l'espèce, de distinguer une question de droit d'une question de fait étant donné que les éléments de preuve qui permettent à la Cour d'interpréter les mots qui figurent dans la loi sont très souvent les mêmes ou presque les mêmes que ceux qui permettent de déterminer si le texte législatif s'applique à la chose en question[108].

La distinction entre questions de droit et questions de fait, qui préoccupe tellement les tribunaux, est peut-être une distinction virtuellement impossible à mettre en pratique.

Et d'ailleurs, quelle est donc l'utilité de cette distinction? Elle sert théoriquement à répartir la compétence entre la Commission et les tribunaux. Il faut certes, dans tout système complexe, répartir nettement, rationnellement et, si possible, efficacement les rôles des divers intervenants. Mais délimiter les compétences de la Commission et des cours de justice en se fondant sur la distinction entre questions de fait et de droit permet-il d'en arriver à une division raisonnable du champ d'activité? Ce partage de la compétence amène-t-il une organisation capable de répondre correctement et efficacement aux problèmes de classification tarifaire? Ne vaudrait-il pas mieux redéfinir dans la loi la compétence de la Commission?

b) La valeur imposable

Pour déterminer la valeur imposable, la Commission du tarif doit interpréter et appliquer les articles 35 à 44 de la *Loi sur les douanes*, un terrain fertile en erreurs de droit. Dans l'affaire *Semet-Solvay* [109], la Commission devait appliquer le paragraphe 35(1) de la *Loi sur les douanes* [110] pour déterminer la juste valeur marchande du coke. Le prix de vente du coke en question variait d'une région à l'autre et la Commission en choisit un en particulier. Selon le juge Thurlow de la Cour de l'Échiquier, ce choix constituait une erreur de droit: un seul prix de vente n'est pas nécessairement la juste valeur marchande, bien qu'il soit une indication de cette valeur. En se limitant à adopter, comme juste valeur marchande, un seul prix de vente la Commission s'était trompée dans son choix de méthode. Dans l'affaire *Elliott* [111], la Commission devait déterminer la valeur imposable d'un cadeau en vertu de ce qui était alors l'article 35 de la *Loi sur les douanes* [112]. La Commission décida d'appliquer le paragraphe 35(3) en supposant que les marchandises en question n'avaient pas été vendues. Selon l'appelant, des opérations similaires avaient eu lieu auparavant de sorte qu'il fallait plutôt appliquer le paragraphe 35(2); l'expression «conditions de vente comparables» désignait les autres opérations où aucune contrepartie pécuniaire n'était donnée et où la juste valeur marchande était nulle. Le juge Cameron fut du même avis que la Commission. Une «vente», dit-il, devant comporter une contrepartie pécuniaire, la Commission avait eu raison de ne pas appliquer le paragraphe 35(2). L'arrêt *Elliott* nous rappelle qu'il faut parfois trancher de nombreuses questions de droit avant d'aborder l'importante question de fait.

4. La décision des juridictions d'appel

Aux termes du paragraphe 48(17) de la *Loi sur les douanes*,

> (17) La Cour peut statuer sur un appel en rendant telle ordonnance ou prononçant telle conclusion que la nature du sujet peut exiger et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, peut
>
> *a*) déclarer le taux de droit qui est applicable aux marchandises particulières ou à la catégorie de marchandises concernant lesquelles l'appel à la Commission du tarif a été porté, ou déclarer qu'aucun taux de droit n'y est applicable,
>
> *b*) déclarer la valeur imposable des marchandises particulières ou de la catégorie de marchandises, ou

c) renvoyer l'affaire devant la Commission du tarif pour une nouvelle audition.

La disposition correspondante de la *Loi sur la taxe d'accise*, le paragraphe 60(4), a une portée tout aussi générale:

> La Cour fédérale peut disposer d'un appel aux termes du présent article en le rejetant, en rendant telle ordonnance qu'elle juge à propos ou en renvoyant l'affaire à la Commission du tarif pour nouvelle audition.

En réalité, la Cour n'a pas entière liberté dans le choix de ses ordonnances puisqu'elle ne peut connaître que des questions de droit. À part les cas où l'interprétation correcte de la loi impose une nouvelle appréciation des faits, elle ne devrait pas se livrer à cette appréciation mais renvoyer plutôt l'affaire à la Commission.

Dans l'arrêt *Goodyear*[113], la Cour suprême statua que la Commission n'avait pas compétence pour faire la déclaration en cause. Elle ne fit pas de déclaration contraire, ni ne renvoya l'affaire devant la Commission, se contentant simplement de remettre les choses en état. Dans l'arrêt *Semet-Solvay*[114], le juge Thurlow de la Cour de l'Échiquier, refusant avec raison de faire une appréciation indépendante des faits, renvoya l'affaire devant la Commission. Dans l'arrêt *Baking Industry*[115], la Cour de l'Échiquier substitua sa propre définition du mot «emballage» à celle donnée par la Commission. Il semble que la Cour ne se soit pas rendue compte qu'il ne découlait pas de l'erreur méthodologique de la Commission que les plateaux en question n'étaient pas des «emballages». Dans l'arrêt *Hunt Foods*[116], elle reclassa le produit elle-même après avoir conclu à une erreur dans le choix de la méthode; la Cour suprême fit de même dans l'arrêt *Pfizer*[117]. Cette façon d'agir ne peut se justifier qu'en se fondant sur l'argument, très discutable comme nous l'avons vu, selon lequel la détermination du sens ordinaire d'un mot est une question de droit. Dans l'arrêt *Ferguson Industries*[118], où il fallait déterminer si un produit appartenait ou non à une classe ou à une espèce fabriquée au Canada, la Cour suprême infirma la déclaration de la Commission (qui avait statué erronément que des moteurs faisaient partie de treuils non fabriqués au Canada alors que ces moteurs auraient dû être considérés indépendamment) et lui renvoya l'affaire (pour qu'elle redétermine si ces moteurs, considérés indépendamment des treuils, appartenaient à une classe ou espèce non fabriquée au Canada), reconnaissant par là que l'erreur de la Commission dans son choix de méthode ne faussait pas nécessairement sa conclusion. Pareille réserve était absente de l'arrêt *Great Canadian Oil Sands*[119] dans lequel le juge Heald, après avoir conclu à une erreur de droit (en l'occurrence, un défaut de tenir compte du critère d'utilisation finale), procéda au reclassement du produit.

Ce manque d'uniformité dans la jurisprudence révèle une certaine hésitation chez les tribunaux quant à la décision qui s'impose. En particulier, ils ne semblent pas au juste savoir quelle ligne de conduite adopter lorsque la Commission a fait une erreur dans le choix de la méthode, donc une erreur de droit. Dans certains cas, l'affaire est renvoyée devant la Commission; c'est à notre avis, la solution préférable. Dans d'autres cas, les tribunaux se chargent eux-mêmes de redéfinir ou de reclasser, même lorsque la direction à prendre n'est pas clairement dictée par la réinterprétation de la loi.

IV

Les appels: la procédure devant la Commission[120]

Le présent chapitre analyse le fonctionnement de la Commission du tarif relativement aux appels et aux demandes dont elle est saisie, ainsi qu'aux renvois visés à l'article 49 de la *Loi sur les douanes*[121]. Le sixième chapitre traite de son fonctionnement au titre des renvois en matière «d'enquête économique». La première partie de ce chapitre est consacrée à l'étude systématique et détaillée du déroulement des appels portés devant la Commission. La seconde partie contient une analyse plus approfondie des questions de procédure qui ont retenu, retiennent ou retiendront peut-être l'attention des tribunaux, et présente certaines conclusions concernant la procédure de la Commission.

A. LE DÉROULEMENT DES APPELS

1. L'introduction du recours

Les appels (à l'exception des renvois présentés en vertu de l'article 49 de la *Loi sur les douanes*) sont invariablement interjetés par les administrés. La *Loi sur les douanes* et la *Loi antidumping* prévoient expressément qui a qualité pour interjeter appel; la *Loi sur la taxe d'accise* et la *Loi sur l'administration du pétrole* sont toutefois muettes à ce sujet[122]. Le sous-ministre n'a pas intérêt à interjeter appel en vertu de ces deux dernières lois: c'est en effet lui qui est à l'origine du «doute, désaccord ou différend» dont font état ces deux lois. Aux termes des

articles pertinents, il semblerait qu'un concurrent mécontent ou que la Commission elle-même pourraient mettre les choses en branle. Cela ne s'est toutefois jamais produit en pratique puisque la Commission a une conception passablement différente des dispositions pertinentes. Elle estime qu'il doit nécessairement y avoir deux parties pour qu'il y ait «un désaccord» ou «un différend» et qu'elle ne peut être appelée à le résoudre sans qu'une d'elles prenne l'initiative.

L'avis d'appel doit être écrit. La plupart des avis d'appel sont expédiés par la poste; les autres sont remis par messager ou déposés en personne. La date que le secrétariat de la Commission appose sur le document au moment de sa réception constitue la preuve de la date de réception. Ceci a peu d'importance en ce qui a trait aux demandes faites en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* ou de la *Loi sur l'administration du pétrole*, puisqu'elles peuvent être présentées en tout temps[123]. Aux termes de la *Loi sur les douanes* et la *Loi antidumping* cependant, les avis d'appel doivent être déposés auprès de la Commission dans les soixante jours qui suivent la date de la décision du sous-ministre et, contrairement à la Commission de révision de l'impôt, la Commission du tarif n'a pas le pouvoir de prolonger ce délai. L'avis de la décision du sous-ministre mentionne le droit d'appel et précise dans quel délai l'appel doit être interjeté. Quoique différente de celle du Ministère, l'adresse de la Commission ne figure pas sur l'avis. Il s'ensuit que plusieurs avis d'appel sont encore adressés au secrétaire de la Commission du tarif, aux bureaux de Revenu Canada, et que certains d'entre eux ne sont pas transmis par le Ministère à la Commission assez rapidement pour être reçus dans le délai imparti. Il est arrivé, semble-t-il, qu'un avis soit retenu au Ministère jusqu'à ce que le délai d'appel de l'importateur soit expiré. La Commission a proposé à plusieurs reprises que le libellé de l'avis soit modifié en conséquence mais aucune solution satisfaisante n'a encore été apportée. De plus, il semble qu'aucune mesure n'ait été prise pour que le courrier reçu au Ministère par erreur soit transmis sans délai à la Commission du tarif.

Tout avis écrit qui parvient à la Commission dans le délai prescrit est accepté. Aucune formule n'est prescrite ou même proposée. Lorsqu'il reçoit une lettre dont l'objet n'est pas clairement énoncé, le secrétariat communique avec le «requérant» pour que celui-ci puisse «confirmer» s'il désire ou non que sa lettre soit formellement considérée comme un avis. Le «Guide officieux à l'usage des parties aux appels devant la Commission du tarif» énonce les renseignements que la Commission aimerait voir figurer dans l'avis[124]. La Commission s'attend à ce que tous ces renseignements lui soient fournis à un certain moment, mais elle n'a jamais rejeté un avis qui n'était pas conforme au guide.

Le guide prévoit la possibilité de retraits et ceux-ci sont assez fréquents. La Commission agit alors comme si aucun avis d'appel n'avait été déposé, à moins que le retrait n'ait lieu après la publication de l'avis d'appel dans la *Gazette du Canada*. Dans ce cas, l'avis de désistement est étudié par la Commission lors de l'audience. Le secrétaire prend acte du désistement, le président demande aux personnes présentes si elles ont des observations à faire et le désistement est effectué. Un avis de désistement est ensuite publié dans la *Gazette du Canada*.

La pratique de la Commission concernant la détermination de sa compétence à entendre une affaire est fort intéressante. Rien ne prévoit la possibilité d'une déclaration préliminaire à ce sujet[135]. Cela ne l'empêche pas de «donner spontanément» des renseignements aux parties. S'il estime que la Commission n'a pas compétence[136], le secrétaire en discute avec les membres. Si ces derniers sont du même avis, le secrétaire prévient le requérant ou son avocat de cette possibilité et dans certains cas, lui expédie une copie des décisions judiciaires pertinentes. L'appelant peut alors retirer son appel ou tenter de convaincre la Commission qu'elle a compétence. Les requérants optent aussi souvent pour la première solution que pour la seconde. Cette façon de procéder permet sans doute d'éviter à l'administré des dépenses et des retards inutiles.

2. La préparation de l'audience

Le secrétariat reçoit les avis et les prend en charge jusqu'à la date de l'audience. Il fait aussi en pratique fonction de greffe. Selon la Commission, il s'agit là de la seule responsabilité du personnel relativement aux appels, exception faite des travaux administratifs courants et des relations avec les clients (le secrétariat répond quotidiennement à plusieurs demandes de renseignements).

Dès qu'il reçoit un avis, le personnel du secrétariat y appose la date, lui donne un numéro et ouvre un dossier. La Commission utilise un système de classement et de fichier gouvernemental ordinaire. Un accusé de réception indiquant le numéro du dossier et accompagné d'une copie du guide est alors expédié au requérant. Le sous-ministre et la section du contentieux du ministère de la Justice reçoivent également une lettre les informant de la réception de l'avis. Dans la plupart des cas, l'avis ne comporte pas tous les détails prévus par le guide et le secrétaire

demande les renseignements omis. Cette pratique et plusieurs autres indiquent que la Commission joue un rôle actif dans la préparation du dossier. De fait, la Commission ne procède pas à l'audience tant que le dossier n'est pas complet.

Le dossier n'est pas transmis aux parties. Bien qu'il leur soit possible de le consulter, elles ne le font que rarement. Les parties reçoivent un avis écrit de toute intervention mais la Commission leur demande de se transmettre mutuellement les mémoires.

Lorsque le dossier est conforme au guide et qu'un avis du nom du procureur du sous-ministre a été donné, on estime que le dossier est prêt pour l'audience. Le secrétaire communique alors avec les parties par téléphone afin de convenir d'une date pour la tenue de l'audience. Les causes sont mises au rôle lorsque l'avis est reçu et sont entendues suivant l'ordre de leur dépôt. La Commission ne procède pas à l'audition d'une cause avant la date fixée, mais elle ajournera une audience pour un motif sérieux, — si les parties attendent que la Cour fédérale rende une décision susceptible de régler le litige par exemple. Dans un cas semblable, le secrétaire communique régulièrement avec les parties. Si la Commission estime qu'il n'y a aucun motif sérieux de proroger davantage le délai, et habituellement après que 18 à 24 mois se soient écoulés, elle n'hésite pas à fixer arbitrairement une date d'audience. C'est à cette fin, entre autres, qu'on prépare à l'occasion un compte rendu de la progression des appels[127]. La Commission est réticente à accorder un ajournement lorsque la demande est faite après la publication de l'avis dans la *Gazette du Canada*. L'ancien guide employait à ce sujet les expressions «motifs très sérieux» et «circonstances atténuantes». Le guide actuel emploie un vocabulaire plus modéré mais il ne semble pas que la Commission ait changé d'attitude à cet égard.

Le président, en sa qualité de directeur général, désigne les membres chargés d'instruire l'appel. Cette désignation se fait environ deux mois avant l'appel lors de la réunion mensuelle des membres. On tient compte de la charge de travail des membres, de leur connaissance des langues et de leur spécialité avant de désigner les comités d'audience. On essaie toutefois de permettre à tous les membres de travailler dans chacun des champs d'activité de la Commission. On tient également compte à ce moment de tout motif d'incapacité. C'est peut-être pour cette raison que la Commission n'a jamais été saisie d'une demande de récusation.

Le paragraphe 3(2) de la *Loi sur la Commission du tarif* précise que le président dirige les séances de la Commission auxquelles il assiste,

et doit désigner un membre pour diriger les autres. Il fait cette désignation au moment du choix du comité d'audience. La connaissance des langues et la spécialité de chaque membre sont également prises en considération au moment de ce choix. La charge de travail est toutefois le facteur déterminant puisque le membre qui dirige le comité d'audience rédige habituellement la décision. Il n'est pas tenu compte de ce qu'un membre est ou non un avocat ou l'un des vice-présidents.

La Commission encourage fortement les parties à présenter un mémoire écrit. Elle estime qu'ils exposent le sujet et font connaître les arguments. Le guide invite les parties à présenter leurs mémoires au moins trois semaines avant la date fixée pour l'audience et en propose le contenu. Le mémoire devait mentionner les dispositions législatives pertinentes et exposer les questions en litige ainsi que l'argumentation des parties[128]. Malgré le caractère facultatif des mémoires, le conseiller juridique du gouvernement en présente toujours un.

Une partie peut se faire représenter par la personne de son choix. La Commission préfère connaître à l'avance le nom du conseiller juridique ou du mandataire. Le sous-ministre est toujours représenté par un avocat du ministère de la Justice. Les appelants se font représenter dans à peu près 75 p. 100 des cas. Il arrive assez souvent que l'appelant soit représenté par l'un d'une poignée de spécialistes en matière douanière que l'on retrouve surtout à Ottawa et qui comparaissent régulièrement devant la Commission. Dans 50 p. 100 des cas, l'appelant est représenté par un avocat et dans 25 p. 100 des cas, par un courtier en douane. La Commission trouve utile la représentation par un mandataire et préfère que les appelants soient représentés par un avocat ou un spécialiste des douanes. Elle n'estime toutefois pas qu'une partie est gravement désavantagée lorsqu'elle choisit de comparaître personnellement. Elle vient en aide au non-initié pendant l'audience et lui fournit toute l'assistance nécessaire pour présenter son cas le mieux possible. La Commission estime également que le caractère technique des cas dont elle est saisie favorise, dans une certaine mesure, le petit homme d'affaires qui s'exprime avec facilité. Le produit en cause est en effet souvent le sien et dans la plupart des cas il le connaît mieux que quiconque. Finalement, la Commission se méfie de ceux qui tentent de donner à ses travaux un caractère trop formel ou trop juridique. Elle tolère mal les avocats qui soulèvent trop d'objections de nature technique.

Les diverses lois[129] permettent à toute personne d'intervenir; le mode d'intervention est simple. La personne qui désire le faire n'a qu'à faire connaître son intention lorsque le secrétaire demande, au début de

l'audience, s'il y a des interventions. La Commission indique toutefois dans le guide qu'elle préfère que les interventions soient faites par écrit, et présentées avant le début de l'audience. Le guide ne donne aucune précision sur le contenu du document que l'intervenant pourrait ou devrait présenter. Dans la plupart des cas, ce document n'est qu'une simple déclaration. L'intervenant a les mêmes droits qu'une partie, y compris celui d'en appeler de la décision de la Commission[130]. Il y a peu d'interventions en pratique: une personne intervient dans 20 p. 100 des cas et plus d'une, dans environ 5 p. 100 des cas. La majorité sont des spécialistes chargés de veiller de façon continue aux intérêts d'une organisation commerciale. Les intervenants se contentent généralement d'observer le déroulement de la cause. Leur intervention leur permet tout simplement d'interjeter appel de la décision s'ils le désirent. L'intervenant dépose parfois une déclaration ou interroge un ou deux témoins. Il fournit rarement de nouveaux éléments de preuve. Le droit d'intervention a eu peu d'effet sur le volume de travail de la Commission ou sur la durée des audiences.

La Commission ne reçoit pas de requêtes préliminaires comme telles. Il lui arrive cependant de statuer sur une question de compétence dès le début de l'instruction, ou seulement après avoir entendu les arguments de fond, selon ce que semblent préférer les parties. La Commission apprécie que les parties déposent des déclarations d'entente sur les faits et les questions en litige mais n'en tient compte que dans une certaine mesure puisqu'elle s'aperçoit souvent que les parties ne se sont pas vraiment mises d'accord[131]. Lorsqu'une partie demande la permission de modifier un document en vue d'y ajouter des renseignements ou (rarement) de changer des éléments de fond, la Commission demande qu'un avis de cette modification soit donné aux autres parties et elle modifie, au besoin, l'avis qui doit être publié dans la *Gazette du Canada*. Lorsque la demande de modification est présentée après la publication de l'avis, la Commission décide lors de l'audience des mesures à prendre, le cas échéant.

3. L'audience

La Commission tient une audience, si courte soit-elle, pour tout appel qui ne fait pas l'objet d'un désistement avant la publication de l'avis d'audience dans la *Gazette du Canada*. Toutes les lois dont la Commission tire sa compétence exigent que cet avis soit donné au moins

vingt et un jours avant la date fixée pour l'audience. La Commission fait en outre parvenir à chacune des parties une lettre confirmant la date de l'audience, accompagnée d'une copie de l'avis publié dans la *Gazette du Canada*. Ceci n'est toutefois pas obligatoire et «dans le cas où l'avis ne serait pas reçu par une partie . . . il n'y aurait pas motif suffisant pour l'ajournement de l'appel, à moins que la Commission n'en décide ainsi» [132].

L'audience dure habituellement une journée: généralement elle débute à 10 heures pour prendre fin au cours de l'après-midi, après la présentation des arguments. Au besoin, la Commission siégera au-delà de 17 heures plutôt que de remettre un appel au lendemain. Les audiences n'ont toutefois lieu que les mardis et jeudis. L'intervalle d'une journée entre chacun des appels permet qu'une audience puisse être prolongée sans qu'il soit nécessaire de modifier le rôle des appels subséquents.

Le paragraphe 5(11) de la *Loi sur la Commission du tarif* précise que les audiences sont tenues à Ottawa «lorsqu'il est possible». La plupart des appels, y compris tous ceux qui proviennent de l'Ontario et du Québec, sont entendus dans cette ville. Chaque année, la Commission se rend dans l'Ouest (Vancouver et Edmonton) à l'automne et dans l'Est (à l'endroit le plus approprié pour les parties) au printemps. Bien que sa loi constitutive le permette, la Commission n'a pas encore été appelée à siéger à l'extérieur du Canada.

Les audiences sont publiques. Toutefois, le public ne s'y présente que rarement et la presse n'y assiste qu'exceptionnellement. Les présences se limitent généralement à celles de l'appelant, de son procureur, d'autres représentants de l'entreprise commerciale de l'appelant, du préposé aux douanes et de l'avocat du ministère de la Justice qui est chargé du dossier. On remarque parfois la présence d'intervenants, de représentants d'associations commerciales, d'experts-conseils chargés de veiller aux intérêts de quelqu'un et quelquefois celle d'un étudiant qui consacre une étude à la Commission. Le secrétaire exerce les fonctions de greffier, fait prêter serment aux témoins et enregistre les documents produits en preuve. Un sténographe est présent et prépare un compte rendu des débats.

L'audience se déroule dans une atmosphère «formelle mais détendue». Parfois, lorsqu'une partie comparaît seule ou qu'un procureur plaide devant la Commission pour la première fois, le président explique aux parties, dès le début, la procédure que le comité entend suivre. De par son expérience passée, la Commission estime que la meilleure

procédure à suivre dans la majorité des cas est celle qui est énoncée dans le guide: l'appelant expose son cas, le sous-ministre expose le sien et les parties présentent leurs arguments dans le même ordre (la présentation des arguments de chacune des parties dure environ une demi-heure). Les intervenants présentent leur preuve immédiatement après celle de la partie en faveur de laquelle ils interviennent[133].

En exigeant que l'appelant expose son cas le premier, la Commission démontre qu'elle lui impose généralement le fardeau de la preuve. Exception faite des renvois prévus par l'article 49 de la *Loi sur les douanes*, elle présume que le Ministère a agi correctement ou qu'il a rendu une décision juste. Elle se fonde sur cette présomption si l'appelant ne comparaît pas à l'audience[134]. Rien dans la *Loi sur la Commission du tarif* ne saurait justifier cette manière d'agir. Au contraire, il ressort nettement de la lecture de son article 5 que la Commission devrait procéder à un appel *de novo*.

La preuve fournie peut être orale ou documentaire. Les mémoires écrits visent à décrire le litige. Il arrive fréquemment que l'on présente à titre de preuve les descriptions de marchandises qui figurent dans des catalogues de compagnies et que l'on complète ces descriptions oralement lors de l'audience. Les parties interrogent les témoins et les membres de la Commission poursuivent souvent ces interrogatoires eux-mêmes. Lorsque les parties ont fini d'exposer leur cas, les membres suspendent l'audience pour déterminer s'ils pensent que les parties n'ont pas omis de présenter des éléments qu'elles auraient dû soumettre. Dans ce cas, ils posent de nouvelles questions ou invitent les parties à compléter leur preuve.

Le paragraphe 5(9) de la *Loi sur la Commission du tarif* autorise la Commission à obtenir «des renseignements qui, à son avis, sont authentiques»[135]. La Commission se fonde généralement sur les règles habituelles de la preuve bien qu'elle ne les applique pas rigoureusement. Elle sait fort bien que l'appelant, qui ne connaît peut-être pas très bien les règles de droit, est souvent sa seule source de renseignements. Il ne faut pas lui faire perdre son raisonnement, de peur qu'il oublie de présenter des éléments en apparence banals mais qui pourraient se révéler essentiels à la motivation de la décision de la Commission.

Ce sont généralement des experts qui témoignent devant la Commission. L'appelant fait témoigner des hommes d'affaires, des agents de commercialisation, des ingénieurs de production, des chimistes et des experts employés par le producteur de marchandises importées. Le gouvernement fait appel à des témoins semblables, notamment à des

représentants des manufacturiers canadiens, ainsi qu'à des employés de laboratoires gouvernementaux, des professeurs et ainsi de suite. La Commission n'exerce pas souvent son pouvoir de contraindre des témoins à comparaître. Lorsqu'il est nécessaire d'assigner un témoin, le procureur rédige l'assignation (la Commission n'a pas de formule à cet effet) et le secrétaire la fait signer par un membre.

Les témoins déposent sous serment. Les personnes qui sont appelées à venir corroborer un élément de preuve sont exclues sur demande. Les parties dirigent les interrogatoires et les contre-interrogatoires. La Commission n'admet ni les «expéditions de pêche» (chercher, par exemple, à obtenir indirectement un renseignement confidentiel) ni les questions sur la politique gouvernementale.

4. La décision

La décision est toujours prise en délibéré. Les délibérations ont lieu à huis clos et seuls les membres du comité d'audience y sont présents. Ceux-ci se réunissent immédiatement après l'audience pour 15 à 20 minutes. Ils arrivent généralement à un accord préliminaire; le président entreprend alors de rédiger un projet de décision qui sera remis aux intéressés dans les quatre à huit semaines qui suivent la date de l'audience (en prévoyant environ deux semaines pour la transcription des notes sténographiques). Lorsque le projet de décision a été remis aux intéressés, le président convoque au besoin d'autres réunions s'il convient de délibérer davantage.

Il semble que la décision soit fondée sur le dossier de l'audience. Les recherches, — qui visent habituellement à retracer les précédents, — sont faites par les membres eux-mêmes et non par le personnel[136]. Selon la Commission, ce respect des précédents est une question de «simple bon sens»[137]. Les décisions sont motivées et généralement rédigées dans un style qui se comprend aisément. La Commission permet et publie les opinions dissidentes.

Une copie unilingue de la décision finale est envoyée par la poste à l'appelant, au sous-ministre et à son conseiller juridique, au directeur de la section du contentieux, affaires civiles, ainsi qu'au procureur du ministère de la Justice qui est chargé du dossier. Une note de transmission est jointe à la décision. Fait assez singulier, cette note ne parlait

aucunement, jusqu'à tout récemment, du droit d'interjeter appel de la décision auprès de la Cour fédérale. Il y avait donc contradiction entre la norme que suivait la Commission et celle qu'elle tentait d'inciter les autres à suivre[138]. Interrogé à ce sujet, le secrétaire a affirmé qu'on n'y avait tout bonnement jamais pensé. La Commission a commencé à fournir avec la décision des renseignements concernant les appels peu de temps après les discussions que nous avons eues avec le secrétaire. L'avis de *rejet* de l'appel comprend maintenant un paragraphe qui mentionne le droit d'interjeter appel de la décision de la Commission, le délai d'appel de soixante jours et l'article pertinent de la loi. Le droit d'appel n'est pas mentionné dans le cas d'une décision défavorable au ministère puisqu'on présume que ce dernier connaît ses droits. Cette modification de la procédure illustre bien l'ouverture d'esprit dont la Commission fait preuve lorsqu'il s'agit de réagir de façon positive aux commentaires qui lui viennent de l'extérieur.

Les décisions sont publiées dans la *Gazette du Canada* conformément à l'article 9 de la *Loi sur la Commission du tarif*. Cette publication est habituellement faite dans les deux mois qui suivent la communication de la décision aux parties. Jusqu'au mois de janvier 1980, seules les décisions les plus importantes étaient publiées dans les *Rapports de la Commission du tarif*. Ces rapports se composent maintenant de feuilles mobiles, sont mis à jour quatre fois par année et comprennent toutes les décisions de la Commission.

5. Renseignements généraux

a) le facteur temps

Le délai entre la présentation d'un avis et l'audience a doublé en quatre ans. Il est maintenant de neuf mois à un an environ. Cette situation découle de circonstances sur lesquelles la Commission exerce peu de contrôle. Au moment d'écrire ces lignes la Commission est saisie de trois renvois en matière d'enquête économique. Le nombre d'appels est passé de 40 en 1976 à 140 en 1979. Il n'y a pas eu d'augmentation proportionnelle du nombre de membres ou d'employés. Ce sont parfois les parties elles-mêmes qui sont responsables des retards: même lorsqu'ils ont présenté tous les documents nécessaires à la Commission (ce qui peut parfois prendre un certain temps), les procureurs des parties (pour des raisons qui restent obscures) ne font pas preuve de la même dili-

gence à l'égard des appels portés devant la Commission du tarif qu'à l'égard des recours portés devant d'autres organismes ou tribunaux. Ils ont donc tendance à choisir la date d'audience la plus éloignée parmi celles que leur propose le secrétaire.

De trois à quatre mois s'écoulent entre la date de l'audience et celle de la communication de la décision aux parties. Ce délai semble également imputable au volume de travail. Il est en outre difficile de réunir à Ottawa tous les membres d'un même comité d'audience pour discuter d'un projet de décision. Cette difficulté découle des nombreux déplacements auxquels sont maintenant astreints les membres à l'occasion des renvois et des audiences.

b) les frais et les dépens

Le guide prévoit que la Commission ne prélève aucun frais et n'accorde aucun dépens. Les parties paient leurs propres dépenses. Aux termes du paragraphe 5(4) de la *Loi sur la Commission du tarif* un témoin peut recevoir les mêmes honoraires et allocations que s'il était assigné à comparaître devant la Cour fédérale. Ce paragraphe n'a cependant pas été appliqué au cours des dernières années. S'il devait l'être, la Commission estime que ces frais seraient imputables à la partie qui a assigné le témoin.

c) les langues officielles[139]

Ordinairement, deux des sept membres de la Commission sont francophones. L'audience a lieu dans l'une ou l'autre des deux langues officielles ou dans les deux et le choix en est habituellement laissé à l'appelant. Le guide précise que les audiences sont tenues dans la langue employée dans l'avis d'appel, sauf avis contraire du secrétaire. Des démarches sont entreprises pour l'interprétation simultanée «lorsque jugée nécessaire, ou lorsqu'une demande est formulée par une partie»; la Commission en supporte les coûts. En pratique, lorsque l'audience a lieu en français, le président du comité d'audience est francophone. On a alors presque invariablement recours à l'interprétation simultanée pour le bénéfice des anglophones.

B. CERTAINS ASPECTS DE LA PROCÉDURE

1. Le quorum

Le paragraphe 3(8) de la *Loi sur la Commission du tarif* se lit comme suit: «En ce qui concerne un appel à la Commission sous le régime de toute loi autre que la présente loi, trois membres ou plus détiennent et peuvent exercer les pouvoirs et les fonctions de la Commission». Lors d'un renvoi présenté à la Cour fédérale conformément au paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, les faits étaient les suivants: l'un des membres était décédé après l'audition de plusieurs appels portés devant la Commission en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* et de la *Loi sur les douanes*, avant qu'aucune décision ne soit rendue. La Cour fédérale devait déterminer si les deux autres membres du comité d'audience avaient compétence pour rendre des décisions valides. Le juge en chef Jackett déclara que non: le paragraphe 3(8) exige un quorum de trois membres. On soutint que l'article 21 de la *Loi d'interprétation*[140] et le paragraphe 3(9) de la *Loi sur la Commission du tarif*[141] autorisaient deux membres à rendre des décisions. Le juge Jackett estima que le paragraphe 21(1) de la *Loi d'interprétation* ne modifiait pas l'exigence du quorum mais permettait simplement à une majorité des membres de rendre une décision. L'article «a pour effet de faire de la décision de la «majorité» la décision du groupe»[142]. Le paragraphe 21(2) ne s'applique pas au comité créé par le paragraphe 3(8) de la *Loi sur la Commission du tarif* parce que ce paragraphe ne crée pas une commission ou un tribunal distinct de la Commission du tarif. Le paragraphe 3(8) «ne fait qu'établir le mode de composition de la Commission lors d'un «appel» »[143]. De plus, le paragraphe 3(9) de la *Loi sur la Commission du tarif* ne réduit pas le quorum: «il dispose simplement . . . que les fonctions d'un tribunal ne sont pas suspendues par une vacance qui se produit en son sein»[144].

Le Parlement a par la suite modifié la *Loi sur la Commission du tarif* par l'adjonction du paragraphe 3(8.1):

> (8.1) Par dérogation au paragraphe (8), lorsque, après avoir entendu un appel interjeté en vertu de toute autre loi que la présente, un membre de la Commission quitte son poste pour quelque raison, se révèle incapable ou refuse de participer au prononcé d'une ordonnance, de conclusions ou

d'une déclaration relative à cet appel, les autres membres peuvent y procéder et sont, à cet effet, présumés avoir exercé toutes les attributions de la Commission[145].

2. Le caractère confidentiel

a) la pratique

Le paragraphe 5(10) de la *Loi sur la Commission du tarif*, que le paragraphe 5(13) rend applicable aux appels et aux enquêtes, précise que les renseignements relatifs aux affaires qui sont d'une nature confidentielle «donnés ou recueillis au cours d'une enquête, ne doivent pas être rendus publics de manière qu'ils puissent servir à un commerçant concurrent ou rival . . .». La Commission doit à l'occasion (quelques fois par année, selon son dire) considérer le problème de la confidentialité. Toute requête visant à protéger le caractère confidentiel de renseignements est étudiée lors de l'audience. La Commission essaie alors de convaincre l'intéressé de se désister de sa demande ou de contourner le problème en expurgeant les renseignements des données plus délicates qu'ils contiennent. Si la partie insiste, la Commission accède à sa demande. Elle tente alors d'établir un équilibre entre le caractère confidentiel et le «droit à l'information» en aidant les parties à s'entendre sur le mode de présentation et d'utilisation des renseignements (remise d'une version condensée aux autres parties, présence du mandataire lors de la présentation de la preuve, etc.).

Seuls les membres de la Commission et les personnes autorisées en vertu d'une entente conclue entre les parties ont accès en pratique aux renseignements confidentiels. Les documents confidentiels sont classés séparément et le dossier principal en mentionne l'existence. Une mention spéciale est inscrite sur chacun de ces documents et sur chaque page de la transcription des témoignages qui comporte des éléments à caractère confidentiel. La partie de la décision qui traite d'éléments confidentiels est rédigée en termes généraux de manière à ce que leur teneur ne soit pas dévoilée.

b) les principes

Les appelants s'estiment généralement satisfaits de la procédure suivie par la Commission. Cela ne signifie toutefois pas qu'elle a clairement défini le concept du caractère confidentiel. Dans l'affaire

Leland Electric [146], un appel portant sur «la classe ou l'espèce», le sous-ministre présenta des éléments de preuve visant à démontrer le niveau de production canadienne d'une denrée. La Commission fit les observations suivantes:

> [TRADUCTION] Le sous-ministre a le droit et le devoir de protéger les sociétés ou autres sources qui lui ont fourni des renseignements de nature confidentielle contre la divulgation préjudiciable de ces renseignements; il ne peut refuser d'informer l'appelant pour aucune autre raison et ce, à cause du droit de l'appelant à la divulgation complète des faits qui ont justifié la décision du sous-ministre.
>
> . . . Grâce à ses fonctions, le sous-ministre est extrêmement bien placé pour évaluer les faits pertinents; il a donc l'obligation corrélative de divulguer ces faits au contribuable dans la mesure où il ne trahit pas la confiance de ses sources de renseignements.

La Commission n'explique pas les concepts-clés de «la divulgation préjudiciable», des «renseignements de nature confidentielle», du «droit de l'appelant à la divulgation complète» et de «l'obligation corrélative de divulguer». Dans l'affaire *Danfoss* [147], l'appelant s'opposa à la présentation en preuve d'éléments relatifs au coût des parties constituantes. Voici ce que la Commission a déclaré:

> Le but du Parlement est précisément de faire en sorte que de tels renseignements soient mis à la disposition de la Commission . . . et que ces témoignages ne soient pas rendus publics de manière qu'ils puissent servir à un commerçant concurrent ou rival. Ce règlement diffère du système juridique général; il empêche partiellement un adversaire de connaître les témoignages apportés contre lui.
>
> . . . Étant donné la clarté même de la *Loi*, la Commission estime qu'elle doit protéger les témoignages de nature confidentielle et les empêcher de devenir accessibles et utiles aux concurrents ou rivaux, ce qui est défendu par la *Loi* . . .

La Commission ne précisa pas ce que l'expression «diffère du système juridique général» sous-entendait. Quelle protection correspondante, s'il en est, doit-on offrir à la partie qui se voit refuser l'accès aux renseignements confidentiels?

L'alinéa 29*d*) de la *Loi antidumping* s'est inspiré de la disposition relative aux témoignages confidentiels prévue au paragraphe 5(10) de la *Loi sur la Commission du tarif*. Les règles de procédure de 1974 du Tribunal antidumping, adoptées après et partiellement en conséquence de l'arrêt *Magnasonic* [148], prévoient la procédure applicable aux renseignements confidentiels [149] et à la tenue d'audiences à huis clos [150]. À l'opposé, le guide de la Commission du tarif mentionne simplement que le public ne peut consulter la transcription de témoignages qui pour-

raient comporter des renseignements de nature confidentielle. Les observations faites dans l'arrêt *Magnasonic* à propos de la procédure applicable aux pièces confidentielles, bien que s'adressant au Tribunal antidumping[151], s'appliquent également à la Commission du tarif. Les conclusions de l'arrêt *Magnasonic* ont été reprises, plus récemment, dans l'arrêt *Sarco*. Dans cet arrêt le juge Heald a conclu «que le Tribunal n'a pas tenu l'enquête requise par la loi vu qu'il a agi sur la foi de renseignements non révélés aux parties, d'où il suit que la requérante n'a pu y répondre»[152].

Les arrêts *Magnasonic* et *Sarco* soulèvent des questions que la Commission ne semble pas avoir encore résolues. La responsabilité de reconnaître la nature confidentielle d'un document appartient-elle à la Commission ou à la personne qui le dépose? Lorsque sa décision repose sur des renseignements confidentiels, comment la Commission devrait-elle l'expliquer dans la déclaration écrite destinée au public? Vient enfin la question la plus importante: quelles sont les responsabilités de la Commission en vertu de la règle *audi alteram partem*? Comment la Commission devrait-elle procéder pour porter des renseignements à la connaissance de l'autre partie tout en respectant leur caractère confidentiel? Il importe que la Commission réponde à ces questions d'une manière plus définitive si elle veut éviter de faire les frais de son propre arrêt *Magnasonic*.

3. Le rassemblement d'éléments de preuve par la Commission même

Le paragraphe 5(9) de la *Loi sur la Commission du tarif* autorise la Commission à «obtenir [et à se servir] des renseignements qui, à son avis, sont authentiques». La Commission soutient que toutes ses décisions sont basées sur le dossier[153]. Au moins deux cas semblent toutefois faire exception à cette règle. Le premier est la déclaration rendue à l'égard des appels dans l'affaire *Accessories Machinery*[154], un cas «de classe ou d'espèce». Il s'agissait de déterminer si 10 p. 100 ou plus de la consommation canadienne normale des bennes de camion, dont la capacité de charge faisait l'objet de l'appel, était fabriqué ou produit au Canada. La preuve présentée à l'audience ne suffisait pas pour répondre à cette question. La Commission devait obtenir d'autres renseignements qu'elle considérait comme confidentiels. La Commission se prévalut donc du paragraphe 5(9) pour obtenir elle-même les renseigne-

ments supplémentaires, malgré le commentaire suivant formulé dans la décision de la majorité: [TRADUCTION] «dans ces circonstances, la Commission réouvrirait normalement l'appel afin que soit rendue une nouvelle décision fondée sur les renseignements qui sont nécessaires pour donner suite aux critères énoncés dans la déclaration de la Commission». Un des membres (Corcoran) exprima sa dissidence en des termes énergiques. Il estima que le paragraphe 5(9) permet à la Commission de vérifier la validité des renseignements confidentiels qui lui sont fournis mais qu'il ne l'autorise pas à chercher ou à obtenir des renseignements lorsque l'audition d'un appel est terminée:

> [TRADUCTION] Je ne crois pas que la Commission soit autorisée à tenir sa propre enquête pour recueillir de nouveaux éléments de preuve sans le concours des parties à un appel et une fois l'audition de cet appel terminée. La fonction d'appel de la Commission ne constitue ni une fonction administrative ni une fonction d'enquête.

Malgré cette dissidence, la Commission rendit sa décision en se fondant sur des renseignements confidentiels qu'elle avait obtenus après l'instruction du recours et qu'elle ne porta pas à l'attention des parties.

La décision *Frito-Lay* [155], qui constitue la seconde exception, met en cause le rôle du personnel en matière d'appels et soulève le problème des sources de renseignements. Le dossier de la Cour d'appel fédérale contient une note que la présidente de la Commission d'alors avait remise aux deux autres membres du comité d'audience les invitant à se reporter à un dossier en deux volumes portant sur un renvoi connexe [156] préparé par (ou, plus vraisemblablement, pour) le président du comité saisi de ce renvoi. On ne porta pas le dossier à l'attention des parties à l'appel; de fait, on les avertit de ne pas se reporter au renvoi [157]. De plus, c'est dans cette décision même que la Commission souligna qu'en sa qualité de «tribunal qui juge du fait, elle doit étudier la preuve présentée lors de l'audition» [158].

4. Le retrait de l'appel

Comme on l'a vu [159], aucune décision formelle n'est rendue lorsqu'un appelant se désiste. Toutefois, la Commission devrait peut-être se conformer à la décision rendue dans l'arrêt *McCambridge c. La Reine* [160]. Dans cet arrêt, la Cour d'appel fédérale a statué que l'article 7 de la *Loi sur la Commission de révision de l'impôt* [161] qui impose le devoir «d'entendre, pour en décider, les appels» s'applique également aux

demandes qui font l'objet d'un «désistement» puisqu'il n'y a rien dans la loi ou dans les règlements qui prévoie une procédure de désistement. Il est vrai que la *Loi sur la Commission du tarif* emploie des termes passablement différents. L'article 4 n'impose pas de devoirs à la Commission en matière d'appels. Les articles des autres lois qui confèrent à la Commission le pouvoir d'entendre des appels sont également commodément muets. Le paragraphe 3(8) exige cependant que *tous* les pouvoirs de la Commission en matière d'appel soient exercés par au moins trois membres[182]. La Commission estime que ce paragraphe ne s'applique pas aux désistements, puisqu'elle se contente «d'oublier» ces derniers au lieu de les rejeter. Le paragraphe 5(2) de la *Loi sur la Commission du tarif* prévoit cependant que la Commission «doit fournir aux personnes qui peuvent ne pas avoir été assignées l'occasion raisonnable de comparaître . . . sur toute question se rattachant» à un appel. La Commission respecte-t-elle cette disposition lorsqu'elle ne tient pas audience ou lorsqu'elle décide à l'avance, comme dans le cas où il y a désistement après la publication de l'avis d'appel dans la *Gazette du Canada*, de «disposer» de l'affaire selon le désir du requérant peu importe les arguments soulevés par les intervenants?

5. Les tiers

Dans l'arrêt *Parke, Davis*[183] il fut statué que seuls l'importateur et le sous-ministre avaient qualité pour agir. Le président Thorson estima que la distinction entre la fonction d'enquête et la fonction d'appel continuait d'exister même si la *Loi sur la Commission du tarif* n'était plus divisée en deux parties et que la proposition voulant que des tiers aient le droit d'être entendus à l'occasion d'un différend de nature privée entre l'importateur et la Couronne était tout à fait «étonnante». Bien que la décision dans *Parke, Davis* ait été rendue en 1953, le président Thorson s'était fondé sur la loi telle qu'elle se lisait en 1949. La loi fut modifiée en 1950 et le champ d'application de la plupart des dispositions relatives à la fonction d'enquête de la Commission, y compris les dispositions relatives aux droits des tierces parties, fut explicitement élargi de manière à englober la fonction d'appel[184]. Des modifications semblables touchant les intervenants furent apportées à la *Loi sur les douanes*[185] au cours de la même année, et à la *Loi sur la taxe d'accise* en 1951[186]. Finalement, la *Loi antidumping* et la *Loi sur l'administration du pétrole* prévoient toutes deux que les parties intéressées ont le droit

d'être entendues. En conséquence, les tiers jouissent aujourd'hui devant la Commission de tous les droits d'une partie et ce, dans tous les domaines qui relèvent de sa compétence[167].

6. Conclusions

On peut faire deux observations générales au sujet de la procédure suivie par la Commission du tarif. Premièrement, elle est simple et directe; les enquêtes économiques soulèvent peu de questions de procédure et celles qui sont reliées à la fonction d'appel sont loin d'être complexes comme celles qui sont soulevées devant le Tribunal antidumping, par exemple. Deuxièmement, la procédure de la Commission n'est pas formaliste et ne comporte pas un ensemble de règles complètes et obligatoires. À cet égard, la Commission du tarif semble s'éloigner du modèle quasi-judiciaire pour suivre plutôt l'approche administrative.

De fait la Commission du tarif n'a jamais adopté de règles de pratique malgré le pouvoir que lui confère le paragraphe 5(12) de la *Loi sur la Commission du tarif*. Le guide est officieux et «peut être utile aux parties qui se présentent devant la Commission du tarif»[168]. Les seules règles de procédure obligatoires sont prévues par les cinq lois dont la Commission tire ses pouvoirs. Elles demeurent toutefois très superficielles et ne sauraient constituer un ensemble complet de règles de procédure[169].

La Commission estime que des règles formelles soulèveraient peut-être plus de problèmes qu'elles n'en résoudraient. Elle a réussi, au cours de ses cinquante années d'existence, à satisfaire sa clientèle malgré l'absence de règles. La Commission a étudié la possibilité d'en adopter alors que Maître Audette en était le président mais elle a opté pour la préparation d'un guide rédigé dans un langage simple. L'absence de règles rend le déroulement des appels moins formel et permet au profane qui comparaît seul de présenter sa cause aisément. Les directives sont respectées dans presque tous les cas. Cette situation s'explique peut-être par le fait que la Commission du tarif a une clientèle bien définie qui lui témoigne du respect. Plusieurs appelants sont représentés par des spécialistes des douanes qui savent comment s'y prendre et qui ont tout intérêt à entretenir des relations cordiales avec la Commission.

D'autre part, il est un peu étrange que la Commission soit laissée entièrement libre d'agir à sa guise au sujet de questions importantes sur

la manière dont les appelants ou requérants doivent procéder. L'article 59 de la *Loi sur la taxe d'accise*, par exemple, ne précise pas comment la Commission est saisie «d'un doute ou d'un différend»; la Commission a donc adopté une procédure officieuse à cet effet. Quelle est la valeur juridique d'un guide qui emploie presque toujours le mot «devrait»? Le fait de s'en remettre à un document de cette nature peut poser des problèmes. Sa valeur peut être incertaine aux yeux des parties. Doivent-elles se conformer au guide? Qu'arrivera-t-il si elles ne le font pas? Il est à peu près certain que le non-respect de ces directives ne devrait pas causer de préjudice à un appelant. Il serait peut-être sage de prévoir une procédure définie au moyen d'une loi ou de règlements afin de mettre un terme à ces incertitudes et de façon à établir le mécanisme d'appel le meilleur et le plus clair possible.

Le Tribunal antidumping a, pour sa part, des règles de procédure formelles approuvées par le gouverneur en conseil en vertu du paragraphe 25(1) de la *Loi antidumping*[170]. Ces règles placent-elles le Tribunal dans une situation plus favorable que la Commission? Dans un document d'étude sur le Tribunal[171], nous avons fait remarquer que la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Magnasonic* avait, dans une certaine mesure, imposé les Règles de procédure au Tribunal: le Tribunal est une cour d'archives et, par conséquent, un organisme quasi-judiciaire avec toutes les obligations qui en découlent. Nous avions laissé entendre[172] qu'une procédure «quasi-judiciaire» qui respecte scrupuleusement les principes de justice naturelle n'est peut-être pas la meilleure procédure applicable à l'antidumping et aux matières semblables et qu'il y aurait peut-être lieu d'explorer d'autres possibilités. De fait, nous avions critiqué le caractère excessivement formel et judiciaire du Tribunal antidumping. Un «guide» qui réaliserait l'équilibre optimal entre le formalisme et l'absence de formalité pourrait, en partie, constituer une solution de rechange. La Commission a adopté un genre de «règles» qui visent à accélérer ses travaux et à éclairer les participants. Mais le respect de ces «règles» n'est pas une fin en soi et la Commission a un pouvoir discrétionnaire étendu sur le déroulement des appels. Les travaux de la Commission exigent donc un style quelque peu différent. Ce style présente certainement des avantages, mais quels en sont les coûts?

La tenue de séances préliminaires constitue l'un des plus importants changements apportés à la procédure du Tribunal antidumping par suite de la décision *Magnasonic*. Ces séances permettent au Tribunal et aux parties de déterminer la procédure à suivre lors de l'audience, d'échanger les dossiers, documents et pièces qu'on entend produire en preuve, d'étudier les problèmes posés par le caractère confidentiel des

éléments de preuve, et généralement de déterminer quels sont les moyens les plus expéditifs pour présenter la preuve et disposer de l'affaire. L'arrêt *Magnasonic*, appuyé un peu plus tard par l'arrêt *Sarco*, a également contribué à modifier la procédure applicable à l'égard des renseignements de nature confidentielle. La procédure du Tribunal consiste essentiellement à ne communiquer les dossiers, documents et pièces de nature confidentielle qu'aux procureurs qui représentent une partie à l'audience et à exiger que ces derniers s'engagent à ne pas divulguer ces renseignements à leurs clients. Les procureurs doivent remettre ces documents confidentiels dès la fin de l'audience. La présentation de renseignements confidentiels se fait à huis clos et seuls les procureurs des parties y sont admis. Cette démarche convient à un organisme «quasi-judiciaire».

Il est peu probable que la Commission tirerait quelque avantage de la tenue de séances préliminaires. La plupart des appels dont la Commission est saisie ne sont pas assez complexes pour justifier la tenue de plus d'une séance, — bien au contraire. La Commission aurait toutefois intérêt à s'inspirer de la procédure plus formaliste que le Tribunal a adoptée à l'égard des éléments de preuve et des renseignements de nature confidentielle. Sinon, la Commission devra, comme on l'a vu, se plier un jour ou l'autre à une décision semblable à celle de l'arrêt *Magnasonic* ou de l'arrêt *Sarco*.

Il est intéressant de noter que dans l'exercice de sa fonction d'appel, la Commission du tarif ressemble beaucoup plus à une cour de justice que le Tribunal antidumping. La procédure de la Commission est pourtant moins complexe et formelle que celle du Tribunal. La Commission court peut-être certains risques à cet égard. Par contre, il est vraisemblable que sa démarche, marquée au coin du pragmatisme, aplanit plusieurs obstacles et contribue à son efficacité.

V

Les appels: Analyse de certaines décisions de la Commission

A. INTRODUCTION

Depuis sa création il y a de cela quelque cinquante ans, la Commission du tarif a entendu près de 1,500 appels portant, quelle que soit la question en litige, sur une multitude de produits, des bocaux à biscuits[173] aux navires d'occasion[174], et des tablettes de granola[175] aux séchoirs suspendus de papier continu et leurs pièces[176]. Nous avons vu, lors de l'étude de la compétence de la Commission au troisième chapitre, comment celle-ci est appelée à se prononcer sur ces produits, quelles décisions elle doit prendre à leur égard et comment ces décisions sont révisées par les tribunaux. Le présent chapitre examine la façon dont la Commission tranche les questions dont elle est saisie. Le cadre du présent document ne nous permet pas de faire une analyse détaillée de la «jurisprudence» de la Commission; il faudrait pour cela tout un traité. Nous pouvons néanmoins donner un aperçu général des «causes», des litiges les plus fréquents, de la manière dont la Commission voit et aborde les questions qui lui sont portées en appel, des motifs qu'elle invoque et de la validité de ces motifs.

B. LA COMPÉTENCE DE LA COMMISSION DU TARIF: LE POINT DE VUE DE LA COMMISSION

Nous avons étudié en détail au chapitre III la compétence de la Commission du tarif telle qu'elle se dégage des textes législatifs et de

la jurisprudence. Nous examinerons maintenant les difficultés que rencontre la Commission relativement à sa compétence et comment elle les résout.

1. La valeur imposable

La question la plus importante qui se pose à la Commission concerne la nature d'une «décision» visée à l'article 47 de la *Loi sur les douanes*. Dans l'affaire *Tropic-Cal*[177], l'appelante contestait la valeur imposable fixée par le sous-ministre à l'égard des lunettes de soleil qu'elle importait. L'intimé prétendait qu'il n'y avait pas eu de décision du sous-ministre et que l'appel se fondait sur une lettre du sous-ministre adjoint, laquelle n'était qu'une simple lettre de courtoisie. Voici ce qu'a dit la Commission:

> C'est seulement en vertu de l'article 46 de la *Loi sur les douanes* que le pouvoir est conféré au sous-ministre de rendre une décision quant à l'établissement de la valeur imposable des marchandises importées. Nulle part ailleurs dans la loi un tel pouvoir n'est conféré au sous-ministre. Ceci ne revient certainement pas à dire que le sous-ministre ne peut pas rendre des décisions d'un caractère purement opérationnel pour la bonne administration de son ministère comme des interprétations, des instructions, des directives ou des conseils aux préposés des douanes. Mais il est certain que ces directives ou décisions administratives ne sont pas ce que le législateur avait dans l'esprit quand il a employé l'expression «une décision» au paragraphe (1) de l'article 47. Autrement toute directive ou décision concernant l'administration opérationnelle générale du ministère qui aurait trait à l'établissement de valeurs imposables serait susceptible d'appel à la Commission du tarif.

Invoquant deux de ses décisions antérieures[178] et une décision de la Haute Cour de l'Ontario[179], la Commission conclut que toutes trois avaient souligné la nécessité d'un «document officiel». Elle ajouta:

> Dans l'affaire en appel qui nous occupe, il n'y a pas de document officiel de ce genre signé par le sous-ministre prouvant sa décision alléguée. La lettre du sous-ministre adjoint . . . qui sert de base au présent appel . . . n'est ni signée par le sous-ministre ni pour son compte ni en son nom; elle n'est même pas censée donner acte d'une décision du sous-ministre.

La Commission statua qu'elle n'avait pas compétence.

Dans l'affaire *Bedos*[180], les appelants, attaquant les valeurs imposables fixées par le sous-ministre conformément à une directive ministérielle, soutinrent que la Commission devrait réexaminer la directive puisque celle-ci servait de fondement à la décision du sous-ministre. Ce dernier invoqua le fait que la *Loi sur les douanes* ne prévoyait nullement

le droit d'appel d'une décision du ministre. Son argument fut accueilli par la Commission. Elle déclara: [TRADUCTION] «la Commission est incompétente pour réexaminer les faits dont le ministre avait connaissance au moment où il a donné sa directive . . .».

Lorsqu'elle est appelée à se prononcer sur la validité d'une valeur imposable, la Commission du tarif a-t-elle, outre la compétence pour décider si le sous-ministre a eu tort ou raison, la compétence pour fixer elle-même la valeur imposable des marchandises importées en cause? Dans l'affirmative, peut-elle fixer une autre valeur imposable que celle demandée par l'appelant ou que celle fixée par l'intimé? Dans l'affaire *Nabisco Foods* [181], elle statua qu'en vertu du paragraphe 44(3) de la *Loi sur les douanes* («la Commission du tarif peut rendre telle ordonnance ou prononcer telle conclusion que la nature du sujet peut exiger et . . . peut déclarer . . . *b*) la valeur imposable . . .»), elle avait le pouvoir de fixer la valeur imposable qu'elle jugeait appropriée dans les circonstances, mais elle rejeta l'argument selon lequel le sous-ministre pouvait plaider en faveur d'une amélioration de la situation de la Couronne.

> [TRADUCTION] Ce serait contraire à la loi et à l'équité que d'accueillir une telle requête de l'intimé. Cela reviendrait à lui donner le droit d'interjeter appel de sa propre décision, alors que le Parlement ne lui a pas conféré un tel droit, à lui permettre en outre d'invoquer sa propre faute ou négligence pour pouvoir améliorer sa situation au détriment du contribuable appelant, et à injecter dans tout appel interjeté par un contribuable devant la Commission un aléa non prévu par le législateur . . . La déclaration de la Commission se rapporte certes aux marchandises en cause, mais elle ne peut en cela porter atteinte aux droits acquis du contribuable appelant à l'encontre de l'intimé en ce qui concerne les marchandises visées par la décision attaquée.
>
> . . . .
>
> Par ces motifs, la Commission a examiné l'appel en considérant toutes les preuves, y compris celles dont la recevabilité est contestée par l'appelant, et en faisant la réserve suivante: au cas où la valeur qu'elle fixerait pour les marchandises serait supérieure à celle qui a été fixée par l'intimé dans la décision attaquée, cela ne conférerait pas à celui-ci le droit de percevoir sur les marchandises importées par l'appelant et visées dans le présent appel des droits de douane supérieurs à ceux qui étaient exigibles en exécution de sa décision initiale.

Naturellement, le sous-ministre peut modifier sa décision au moyen d'une nouvelle détermination ou estimation prévue par la *Loi sur les douanes*. La Commission ne peut pas lui interdire de réestimer la valeur imposable des marchandises [182].

La compétence de la Commission en matière de valeur imposable soulève des questions juridictionnelles fort complexes. Qu'est-ce

qu'une «décision»? Une directive ministérielle est-elle soumise au contrôle de la Commission? Est-elle compétente pour fixer la valeur imposable des marchandises en cause? Il faut, pour répondre à des questions de ce genre, de vastes connaissances juridiques. Obligée de résoudre ces problèmes, la Commission est appelée à construire officieusement un corps de précédents et se voit forcée, bon gré mal gré, de prendre des décisions à la manière d'une cour de justice.

2. Les renvois par le sous-ministre

Dans l'appel nº 1025 (29 avril 1974), le sous-ministre, par renvoi fait en application de l'article 49 de la *Loi sur les douanes*, a demandé l'avis de la Commission sur le niveau commercial auquel il devait se reporter pour déterminer, conformément à l'article 36 de cette loi, la valeur marchande de coussinets côniques à rouleaux fabriqués au Japon. Il y avait six intervenants.

Selon l'avocat de l'importateur intervenant, la compétence conférée par l'article 49 à la Commission était une compétence restreinte, en ce sens que la Commission devait se limiter à la question qui lui était posée par le sous-ministre et, notamment, à l'exposé des faits déposés par ce dernier. Cet argument, qui visait à exclure les intervenants canadiens et à les empêcher de produire des faits nouveaux et contraires, ne fut pas accueilli par la Commission:

> . . . La Commission a jugé qu'elle avait compétence pour admettre les preuves concernant des faits nouveaux ou différents des faits exposés à la Commission par le sous-ministre dans son «exposé des faits». Elle a par la même occasion fait remarquer que l'article 49(2) de la *Loi sur les douanes* énonce clairement qu'aux fins des articles 47 et 48 un renvoi conforme à l'article 49 doit être considéré comme un appel. L'article 47(2) prévoit que l'avis d'audition d'un appel en vertu du paragraphe (1) du même article doit être publié dans la *Gazette du Canada* au moins vingt et un jours avant la date de l'audition, et que toute personne qui, à cette date ou avant cette date, signifie au secrétaire de la Commission du tarif qu'elle comparaîtra, peut être entendue sur l'appel. Ainsi, toute personne peut déposer devant la Commission des preuves additionnelles ou, de fait, différentes des preuves énoncées dans «l'exposé des faits».
>
> Le paragraphe (13) de l'article 5 de la *Loi sur la Commission du tarif* stipule que l'article 5, sauf les paragraphes (3) et (7), s'applique à l'égard d'un appel à la Commission prévu par toute autre *loi* ou tout règlement établi sous son régime, comme si l'appel était une enquête au sens de ladite *Loi*. La *Loi* elle-même ne limite pas dans la pratique les preuves pouvant être

> présentées à la Commission relativement à un renvoi ou à un appel, pourvu que la Commission juge que celles-ci sont pertinentes. De plus, a fait remarquer la Commission, aucun article des lois pertinentes n'autorise le sous-ministre à restreindre ou limiter de quelque façon la preuve déposée devant la Commission lors d'une enquête ou d'un appel.
>
> Donc, sous le régime de la *Loi sur la Commission du tarif* et de la *Loi sur les douanes*, la Commission est tenue d'entendre et d'admettre toute la preuve pertinente.

En statuant comme elle l'a fait, la Commission pouvait s'appuyer tant sur des considérations de justice naturelle et d'équité que sur son désir de donner un avis valable[183].

3. La *Loi sur la taxe d'accise*

Le principal problème de compétence qui s'est posé à la Commission au sujet de la *Loi sur la taxe d'accise* porte sur le sens et la portée du paragraphe 57(1), devenu aujourd'hui le paragraphe 59(1). Dans les affaires *Pedwell Lumber* et *Barwood Flooring*[184], les appelantes invoquèrent ce paragraphe pour demander le remboursement des taxes et des amendes qu'elles avaient dû payer. Le litige portait sur les questions suivantes: (1) un escompte était-il applicable au prix de vente dans le calcul de la taxe à percevoir? (2) quelle était la durée d'application de cet escompte? (3) dans les cas de vente aux filiales, certains prix étaient-ils raisonnables aux fins du calcul de la taxe à percevoir? (4) l'imposition d'une amende était-elle justifiée?

Sur la question de savoir si les prix de vente étaient raisonnables, la Commission conclut aisément qu'elle était incompétente en raison de l'article 37[185] de la *Loi sur la taxe d'accise*. En ce qui concerne les autres questions, elle adopta les principes arrêtés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Goodyear Tire et al. c. T. Eaton Company et al.*[186] notamment celui selon lequel «la Commission n'a que le pouvoir de statuer sur un différend ou un doute portant sur la question de savoir si, aux termes de la présente loi, un article est assujetti à la taxe ou sur le taux applicable à l'article, lorsqu'un tribunal compétent n'a pas jusque-là rendu, en l'espèce, une décision visant tout le Canada». Voici ce qu'elle a dit:

> Le taux que [la Commission] est autorisée à fixer aux termes du paragraphe (1) de l'article 57 de la loi est «le taux applicable à l'article, aux termes de la présente loi»; la Commission ne peut fixer le taux sans que certaines dispositions de la loi l'y autorisent. Elle outrepasserait ses pouvoirs si elle

se livrait à des calculs mathématiques non pertinents dans des domaines tels que la fixation de prix en appliquant des escomptes dont les taux varient à l'infini, en appliquant divers pourcentages liés les uns aux autres.

Par ces motifs, la Commission conclut qu'elle n'avait pas compétence pour se prononcer sur les trois autres questions et que, d'ailleurs, le paragraphe 57(1) lui interdisait absolument d'ordonner un remboursement.

Dans une affaire analogue, *Victoria Wholesale Souvenirs Limited*[187], l'appelant demandait, en vertu du paragraphe 59(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*, à la Commission de déclarer que les cendriers qu'il revendait comme souvenirs, après y avoir collé un décalque, n'étaient pas assujettis à la taxe de vente. Aux termes de la décision du sous-ministre, l'appelant, étant considéré, pour l'application de la *Loi sur la taxe d'accise*, comme un fabricant ou producteur de cendriers, devait «demander une licence de taxe de vente de fabricant et tenir compte de la taxe dans le prix de vente des cendriers». La Commission du tarif partageait le point de vue de l'avocat du sous-ministre selon lequel il fallait, en l'espèce, déterminer si l'appelant était ou non un fabricant ou producteur et déclarer qui était redevable de la taxe. Le paragraphe 59(1) limite la compétence de la Commission aux déclarations relatives au taux de taxe exigible sur les articles et tout autre genre de déclaration dépasserait la compétence de la Commission. Le recours fut donc rejeté pour incompétence.

Dans l'affaire *Children's Apparel*[188], un autre recours fondé sur l'ancien article 57 de la *Loi sur la taxe d'accise*, il s'agissait de savoir si des ceintres en plastique étaient des «marchandises partiellement fabriquées» définies dans la loi. Aux termes du paragraphe 30(2), ces marchandises n'étaient pas, dans la plupart des cas, assujetties à la taxe. Étant donné qu'aux termes de l'alinéa 29(1)*d*) «. . . le ministre est le seul à décider si des marchandises sont ou non des marchandises partiellement fabriquées au sens du présent article», la Commission se déclara incompétente après avoir indiqué clairement que l'article 57 n'avait nullement préséance sur l'article 29.

Dans l'affaire *Rexall*[189], l'appelante demanda un remboursement de la taxe de vente perçue sur des articles qui s'étaient révélés défectueux. La Commission conclut, d'une part, que la question d'un remboursement n'était pas une question relative à l'exigibilité de la taxe ou au taux de taxe applicable et, d'autre part, que son pouvoir de déclarer un article exempt de la taxe ne l'autorisait pas à ordonner un remboursement. L'appelante ayant par ailleurs prétendu qu'aucune vente

n'avait eu lieu en l'espèce, la Commission statua que c'était là un motif d'incompétence, car, dit-elle, [TRADUCTION] «il doit y avoir eu vente pour donner compétence à la Commission en application de la *Loi sur la taxe d'accise*».

Ces décisions sont représentatives d'un grand nombre de cas où la Commission a indiqué clairement qu'elle considère comme très limitée la compétence qui lui est accordée par la *Loi sur la taxe d'accise*. La Loi et la jurisprudence (en particulier l'arrêt *Goodyear*) ne l'autorisent à statuer que sur le taux de taxe applicable et lui interdisent entre autres d'examiner la question de savoir qui est redevable de la taxe.

4. L'antidumping

La compétence de la Commission du tarif en matière d'antidumping est rarement invoquée. Deux affaires illustrent notamment la nature de cette compétence. Dans l'affaire *International Metal Fabricators*[190], l'appelante soutint que l'intimé avait commis une erreur dans la détermination, conformément à l'alinéa 17(1)*b*) de la *Loi antidumping*, de la valeur normale d'ouvre-boîtes électriques. Les deux parties étaient convenues que cette valeur normale devait être déterminée en vertu du paragraphe 9(5)[191]. Pour ce faire le sous-ministre avait appliqué l'alinéa *b*) de ce paragraphe et non, comme le voulait l'appelant, l'alinéa *a*). La Commission déclara qu'il lui fallait examiner sa compétence en matière de révision d'une décision prise par un fonctionnaire dans l'exercice d'un droit d'option qui lui a été donné par le Parlement dans l'administration de la *Loi antidumping*. Voici un long extrait du point de vue de la Commission:

> L'article 19(1) permet d'en appeler, sans restriction, à la Commission du tarif d'une décision de l'intimé rendue en conformité de l'article 17(1). Cet article concerne la détermination définitive de dumping de l'intimé «en évaluant, notamment, la valeur normale» des marchandises; il stipule également que «sous réserve de l'article 19(1)», cette évaluation et cette détermination définitives seront irrévocables. Le paragraphe 2(1) stipule que la valeur normale a le sens donné à cette expression par l'article 9, conformément aux dispositions du paragraphe (5), en vertu duquel l'intimé a fait le choix, l'évaluation et la détermination contestés. Nulle disposition de la *loi* ne précise que le choix de l'intimé en vertu de l'article 9(5) est définitif et péremptoire. La détermination définitive de dumping de l'intimé, comprenant l'évaluation de la valeur normale en vertu de l'article 9, serait définitive et péremptoire, mais cette irrévocabilité et cette péremption est explicitement «sous réserve de l'article 19(1)».
>
> . . . .

> . . . La Commission est d'avis que le droit d'appel est considéré par le Parlement comme un droit réel qui implique le droit et l'obligation pour la Commission d'examiner l'exercice du droit d'option de l'intimé, sans être lié par son choix ou sa détermination. Ce droit d'option n'est qu'une mesure parmi diverses autres décrétées par le Parlement que l'intimé doit suivre en faisant sa détermination définitive.
>
> Il est vrai que l'article 9(5) accorde à l'intimé le choix entre deux possibilités; sur ce point, la Commission ne saurait substituer arbitrairement son choix à celui de l'intimé; de même l'intimé est-il tenu de ne pas exercer son choix d'une façon fantaisiste ou arbitraire; rien dans l'article 9(5), y compris les mots «au gré du sous-ministre», n'autorise l'exercice de ce choix en dehors des limites de l'expression que comporte l'article 19(1), à savoir «une décision du sous-ministre rendue en conformité de l'article 17(1)», de façon à empêcher la Commission d'entendre l'appelant et les intervenants sur ce point particulier ou de se prononcer sur le choix contesté.

En conséquence, la Commission estima qu'elle était compétente, mais conclut que le choix de l'intimé avait été judicieusement exercé. L'appel fut toutefois accueilli en partie sur d'autres motifs.

Dans les six appels interjetés par des sociétés importatrices de chaussures[102], la validité des directives ministérielles prises en application de l'article 11 de la *Loi antidumping*[103] fut contestée par les appelantes. Elles soutinrent que le ministre avait outrepassé les pouvoirs que lui confère la loi, en ce sens que les conditions préalables à l'établissement des directives n'étaient pas réunies, qu'il fixait la valeur imposable ou la valeur normale au lieu de prévoir simplement la méthode de calcul de ces valeurs et que ces directives étaient arbitraires (parce que leur application entraînait l'établissement d'une valeur normale supérieure au prix à l'exportation et d'une valeur imposable supérieure à la juste valeur marchande), déraisonnables (parce que le pourcentage de la revalorisation du prix à l'exportation n'exprimait pas la marge de dumping des marchandises, s'il y en a une) et discriminatoires (parce qu'elles s'appliquaient dans tous les cas, que les marchandises soient sous-évaluées ou non et quelle que soit la marge de dumping). La Commission estima qu'elle était compétente pour examiner les deux premiers motifs des appelantes, c'est-à-dire rechercher «si le ministre avait le pouvoir d'établir des directives et si, en établissant les directives en litige, il était dans les limites de ses pouvoirs». Après avoir conclu que le ministre avait agi dans les limites de ses pouvoirs, elle refusa d'examiner le dernier argument soulevé «compte tenu du fait que les directives ont été établies par le Ministre en vertu du pouvoir de légiférer qui lui est délégué . . .».

5. Quelques conclusions sur la manière dont la Commission conçoit sa compétence

Il est difficile de dégager des décisions de la Commission du tarif un principe clair sur sa compétence. Dans certains cas, la Commission a fait preuve de prudence. Le recours en appel de la détermination d'une valeur imposable n'est recevable que s'il y a eu *décision* du sous-ministre. La compétence accordée par la *Loi sur la taxe d'accise* se limite aux questions de savoir si une taxe est exigible et quel taux de taxe est applicable et n'autorise la Commission ni à ordonner des remboursements ni à décider qui est un fabricant ou producteur (c'est-à-dire qui est redevable de la taxe) ou quelles sont les «marchandises partiellement fabriquées».

En revanche, certaines décisions semblent assez audacieuses. La Commission a reconnu, dans l'affaire *Bearings*, un rôle important aux intervenants. Elle considère qu'elle est compétente pour déterminer la valeur imposable. Sa compétence à l'égard d'un recours très large fondé sur le paragraphe 19(1) de la *Loi antidumping* a été décrite dans l'affaire *International Metal Fabricators*. Elle estime qu'elle a compétence pour rechercher si les directives ministérielles en matière d'antidumping ont été établies dans les limites des pouvoirs du ministre.

Ce qui surprend, c'est la complexité juridique des questions de compétence que la Commission doit trancher. Il est donc parfaitement normal de se demander si elle est qualifiée pour les résoudre alors qu'elle est composée en majorité de non-juristes et ne dispose même pas d'un conseiller juridique permanent à son service. Pour faciliter sa tâche, on pourrait notamment jeter un peu de lumière dans l'obscurité législative qui prévoit en ce moment, et qui crée un doute au sujet de sa compétence. Les dispositions sont éparpillées dans plusieurs lois dissemblables et compliquées, dont le rapport avec la Commission n'est, dans certains cas, que le produit du hasard. Ce n'est donc pas sa faute s'il lui arrive de trancher des questions difficiles et diverses qui sont en marge de sa compétence.

C. QUELQUES DÉCISIONS RÉCENTES DE LA COMMISSION

La Commission existe depuis assez longtemps et il faudrait, pour se faire une opinion de ses activités en matière d'appel, analyser un

grand nombre de ses décisions. Cependant, une analyse rapide de quelques décisions récentes peut nous donner, pour commencer, une idée de la nature de ses activités.

1. La classification: homards ou crustacés?

L'appel nº 1229[194], interjeté en vertu de l'article 47 de la *Loi sur les douanes*, visait une décision du sous-ministre du Revenu national (Douanes et accise) aux termes de laquelle des queues de homards de roche congelées, de la chair de homard congelée et de la chair de homard cuite, importées de Cuba, avaient été classées sous le numéro tarifaire 12700-1:

Voici le texte du numéro tarifaire en question:

12700-1 Crustaceans, fresh, n.o.p.; crustaceans, prepared or preserved, n.o.p.

Crustacés frais, n.d.; crustacés préparés ou conservés, n.d.

L'appelante soutint que les produits en question auraient dû être classés sous le numéro tarifaire 12800-1:

12800-1 Lobsters or lobster meat, fresh or boiled

Homard ou chair de homard, frais ou bouillis

Le principal produit en litige, en l'occurrence des queues de homard crues congelées, était surtout employé par les restaurants dans un de leurs plats de steak et de homard appelé «surf and turf».

La Commission résuma ainsi la preuve administrée par l'appelante:

Selon l'avocat, les témoignages sur le sens du terme homard montrent que l'usage courant et la terminologie de la profession coïncident avec les informations techniques fournies par l'expert, M. Carefoot. L'opinion de ce témoin qui est un grand expert en la matière est que, du point de vue biologique et taxinomique, les marchandises en question sont bien des homards. Il a indiqué l'opinion d'autres experts et d'autres autorités pour étayer cette position. M. Carefoot a démontré de façon indubitable que les marchandises en question, qui sont importées de Cuba, sont des homards, d'affirmer l'avocat.

Des témoins indépendants ont déclaré que ces marchandises sont connues et vendues comme queues de homard. Dans les poissonneries comme dans les restaurants, elles sont vendues sous l'appellation queues de homard — voire simplement homard — sans que les consommateurs ni les autorités ne s'en plaignent. Même le puriste chef Paul qui sait que le mot juste, en

> France, pour le homard de Cuba est *langouste*, a jugé nécessaire d'utiliser l'expression *queues de homard* pour ses clients canadiens français parce que le terme *langouste* ne peut se passer d'explication.

L'appelante fit valoir que le numéro tarifaire sous lequel l'intimé avait classé les produits en question se rapportait à des crustacés, n.d. («non dénommés»). Ce terme était, selon elle, général et la règle d'interprétation était que si on trouvait un numéro plus précis pour décrire les marchandises, c'était alors ce dernier qui s'appliquait.

L'appelante fit ensuite porter son argument sur la version française du numéro tarifaire. Voici le résumé qu'en fit la Commission:

> En ce qui concerne le libellé français du numéro tarifaire 12800-1 — *Homard ou chair de homard, frais ou bouillis*, et la position de l'intimé selon laquelle *homard* et *langouste* sont traités de façon différente dans les dictionnaires français, l'avocat fait valoir que bien que la *langouste* ne soit pas identique au *homard*, elle n'en est pas moins un homard. L'avocat soutient que le terme *homard* utilisé dans la version française comprend les homards épineux en question. Si dans la version française, l'utilisation du terme *homard* engendre une certaine confusion, ce n'est absolument pas le cas pour le terme lobster de la version anglaise. Lorsque la version française est confuse, il faut alors interpréter le statut d'après «la version qui, selon l'esprit, l'intention et le sens véritable du texte, assure le mieux la réalisation de ses objets» affirme l'avocat, citant l'article 8(2)*d*) de la *Loi sur les langues officielles*. Il n'y a aucun doute, selon lui, que la version anglaise vise clairement les marchandises en cause.

Enfin, l'appelante soutint qu'interpréter le numéro tarifaire à la manière du sous-ministre, c'est-à-dire n'accorder qu'aux homaridés l'entrée en franchise aux termes du numéro tarifaire 12800-1, signifierait «que les homards qui ressemblent le plus aux homards à pinces canadiens (et qui les concurrencent le plus) seraient les seuls à pouvoir entrer en franchise. Ce n'est pas compatible . . . avec ce que l'intimé considère être l'esprit et la lettre véritable de la *Loi* qui, à son avis, veut protéger le producteur canadien».

Selon le sous-ministre, les termes *lobster* et homard ne s'appliquaient qu'à des membres de la famille des homaridés:

> Il soutient que pour le canadien moyen, le terme «homard» sans qualificatif désigne un animal de la famille des homaridés. Dans l'ensemble du Canada, affirme l'avocat dans son exposé, «lobster» et *homard* sont des animaux marins très bien connus qui ne sont pas du genre importés par l'appelante et on doit supposer que le Parlement voulait donner à «lobster» et *homard* le même sens que leur donne les gens de la rue et non les scientifiques ou les poissonniers.

Le sous-ministre produisit ensuite sa propre série de définitions tirées des dictionnaires et des encyclopédies en mettant l'accent sur les dic-

tionnaires de langue française qui ne laissent aucun doute sur le fait que le terme *homard* désigne exclusivement la famille des homaridés.

Dans sa décision, la Commission reconnut que le terme anglais lobster désigne correctement, tant dans son sens technique que dans son sens général, des homards de roche importés de Cuba, mais que le terme français homard ne comprend pas la *langouste*. Elle conclut à une différence dans les versions anglaise et française du numéro tarifaire 12800-1. Aux termes du paragraphe 8(1) de la *Loi sur les langues officielles*[195], les versions dans les deux langues officielles d'un texte législatif font pareillement autorité et «lorsqu'on allègue ou lorsqu'il apparaît que les deux versions du texte législatif n'ont pas le même sens, on tiendra compte de ces deux versions . . .». Voici ce que la Commission a dit:

> . . . La Commission conclut qu'en utilisant le terme *homard* dans la version française du numéro tarifaire 12800-1, le Parlement a clairement voulu que ce numéro ne s'applique qu'à l'espèce pourvue de pinces. On ne peut donc pas interpréter le terme *lobster* qui figure dans la version anglaise du numéro tarifaire comme incluant d'autres espèces que les *homaridés*, homards à pinces.

L'affaire des langoustes cubaines est raisonnablement typique de la méthode adoptée par la Commission pour aborder le problème de la classification. Elle considère la classification comme une affaire de *définition*: quel est le sens des termes employés dans le numéro tarifaire? L'argumentation devient vraisemblablement une bataille entre dictionnaires, témoignages d'experts, jargon de métier et langage courant. Pour décider de l'affaire en fin de compte, il faut trancher entre les encyclopédies, entre l'autorité respective de l'homme de la rue et de l'expert, comparer les nuances du français et de l'anglais, choisir l'opinion la plus «douanièrement» pertinente en ce qui concerne la langouste ou le homard (est-ce celle du zoologiste, du chef cuisinier, du gourmet, du gourmand?).

2. La classification: fabriqué au Canada ou non?

L'appel n° 1317[196], fondé sur l'article 47 de la *Loi sur les douanes*, visait une décision du sous-ministre aux termes de laquelle des tôles d'acier avaient été classées sous le numéro tarifaire 38100-1:

38100-1 Tôles de fer ou d'acier, n'ayant pas subi d'autre ouvraison que le laminage à chaud ou à froid, et qu'elles soient recouvertes ou non, ou en bobines, ou qu'elles portent un dessin produit par le laminage.

L'appelante soutint que les produits auraient dû être classés sous le numéro tarifaire 43877-1:

43877-1 Matières, d'une classe ou espèce non faite au Canada, devant servir à la fabrication d'automobiles de tourisme, d'autobus, de camions automobiles, d'ambulances ou de corbillards, ou leurs châssis, et leurs pièces, à l'exclusion des pneus et chambres à air, pour tout ce qui précède.

L'appelante allégua que les tôles d'acier en question, utilisées dans la fabrication de châssis de camions «ultrarobustes hors route» pouvant transporter jusqu'à 200 tonnes, étaient d'une classe ou espèce non faite au Canada et qu'aucune tôle de qualité identique et, en particulier, de même composition chimique, n'était fabriquée au Canada. Selon un témoin cité par une intervenante, la Canadian Heat Treaters Limited, l'acier produit par sa compagnie et ayant une résistance de 100,000 livres par pouce carré était utilisé par au moins un manufacturier pour fabriquer des châssis de benne de camions à benne lourds. Selon un témoin cité par une autre intervenante, la Steel Company of Canada, l'acier produit par la Canadian Heat Treaters était au moins aussi facile à souder que celui importé par l'appelante.

L'appelante contre-attaqua en soutenant que l'expression «classe ou espèce» ne devait être considérée qu'en fonction de l'utilisation finale dans le cas de numéros tarifaires comportant une clause d'utilisation finale. L'utilisation finale de l'acier qu'elle importait était la fabrication des châssis de camions et elle soutint que les caractéristiques particulières exigées par ces châssis étaient telles que seul cet acier convenait. «Le critère qui détermine le statut d'article fait au Canada, ajouta-t-elle, n'est pas le simple fait d'être prêt à fabriquer ou à vendre, mais bien qu'il y ait eu production au Canada; il ne faut pas confondre offre et production.» En ce qui concerne l'orientation «politique», elle soutint:

> . . . qu'il serait absurde, du point de vue économique, que le Tarif des douanes dispose que les parties faites avec cette tôle d'acier puissent être introduites au Canada en franchise des droits mais que la tôle elle-même, si elle est importée pour être transformée au Canada soit imposable, surtout si un tel genre de tôle n'est pas fabriqué au Canada et si aucune autre tôle ayant les mêmes caractéristiques essentielles quant à l'utilisation en question n'est fabriquée au Canada.

Le sous-ministre fit valoir que la classe ou espèce d'acier en cause devait être définie comme acier à haute résistance de 100,000 livres par

pouce carré et que les différentes compositions chimiques mentionnées dans les témoignages n'avaient aucun rapport avec la question de classe ou d'espèce:

> L'avocat affirme que les deux aciers en cause sont tous deux classés, dans le commerce, sous la rubrique des aciers à haute résistance, que tous deux ont les propriétés établies par les normes, que tous deux servent à fabriquer des camions lourds de 170 tonnes et que par conséquent, l'appelante n'a aucune raison valable, comme l'a démontré la preuve, de préférer l'acier importé à l'acier fabriqué au Canada. Il s'agit, affirme-t-il, de marchandises semblables qui peuvent remplir les mêmes fonctions.

La Commission ne considéra pas comme pertinentes les différentes compositions chimiques de l'acier importé. Elle retint la preuve faite à l'effet que ni l'un ni l'autre des aciers n'était de qualité supérieure à l'autre ou était plus facile à souder que l'autre, à condition que la méthode appropriée de soudage soit employée. Elle conclut, en rejetant l'appel:

> . . . que les tôles importées en question et que la tôle canadienne appelée CHT-100 sont toutes deux conformes aux normes industrielles de l'acier allié à haute résistance trempé et revenu capable d'être soudé. De plus la Commission est convaincue que les deux aciers servent à fabriquer des châssis de camions à benne ultra-robustes, hors-route ayant des capacités semblables. La tôle d'acier en question n'est donc pas un matériel d'une classe ou espèce non faite au Canada au sens du numéro tarifaire 43877-1.

Dans cet appel, la Commission aborda la question de la «classe ou espèce» en rejetant la comparaison précise et détaillée des caractéristiques physiques — par exemple, la composition chimique de l'acier — et en appréciant plutôt l'utilisation finale considérée. Si l'acier produit au Canada convient aussi bien que l'acier importé à l'utilisation finale considérée, l'acier importé est alors d'une classe ou espèce fabriquée au Canada. Cette méthode a permis à la Commission d'éviter les difficultés soulevées en matière d'antidumping par le critère des «marchandises semblables», un critère qui se fonde sur la comparaison des caractéristiques et qui n'accorde qu'une très faible importance à l'élasticité croisée de la demande et à l'interchangeabilité fonctionnelle[37].

Sur le plan politique, quelles sont les conséquences d'une interprétation aussi libérale de l'expression «classe ou espèce»? Une telle interprétation favorise les fabricants canadiens, car elle réduit considérablement la catégorie des produits «non fabriqués au Canada». Il en découle une politique protectionniste, bien que rien n'indique que ce soit là l'intention de la Commission du tarif.

3. La valeur imposable: qu'est-ce qu'une commission?

L'appel n° 1330[188], interjeté en vertu de l'article 47 de la *Loi sur les douanes*, concernait la valeur imposable d'appareils radios, de magnétophones et d'enceintes acoustiques que l'appelante importait de Hong Kong et du Japon. La Commission devait déterminer si la commission de 8% versée par l'appelante à un agent commercial à Hong Kong devait être incluse dans le calcul du prix de vente des marchandises aux termes du paragraphe 41(1) de la *Loi sur les douanes*, être considérée comme la valeur monétaire d'un arrangement spécial aux termes du paragraphe 42(2)[189] ou être considérée comme une simple commission n'entrant pas dans le calcul de la valeur imposable.

La solution du problème dépendait de la nature des rapports entre la compagnie Magnasonic et la compagnie de Hong Kong (la Soundesign). Voici, en résumé, la procédure normalement suivie à l'occasion d'une opération commerciale entre ces deux compagnies: Magnasonic faisait savoir à Soundesign qu'elle désirait acheter certaines marchandises; Soundesign passait commande à un fabricant local et établissait ensuite un contrat de vente aux termes duquel la Magnasonic était l'acheteur et la Soundesign le vendeur. Sur les lettres de crédit et les documents d'exportation, Soundesign était désigné comme le vendeur.

L'appelante fit valoir, relativement au paragraphe 41(1) de la *Loi sur les douanes*, que la Soundesign «n'a, en aucun moment, pris possession des marchandises en cause et qu'il était donc impossible de la considérer comme le vendeur dans les transactions de vente visées par cet article de la loi (. . . la valeur imposable doit être le montant auquel les effets ont été vendus . . .)». Voici ce que fit valoir son avocat:

> Si aux termes des documents relatifs à chaque transaction «la Soundesign est appelée vendeur», l'élément clé des contrats de vente préimprimés envoyés à la Magnasonic par la Soundesign H K [Hong Kong] stipule que le contrat est assujetti à toute autre entente intervenue entre les parties, ce qui fait donc intervenir l'accord général, lequel indique clairement que la Soundesign H K est l'agent acheteur de la Magnasonic. . . . tous les fabricants de marchandises traitent sans lien de dépendance avec la Soundesign de Hong Kong, . . . cette dernière n'a aucune installation d'entreposage ou de fabrication en Extrême-Orient . . . la compagnie n'a jamais pris possession des marchandises . . . les documents servaient seulement à des fins de simplification.

Relativement au paragraphe 42(2), l'appelante allégua que l'entente intervenue entre elle et la compagnie de Hong Kong n'était pas un «arrangement spécial», mais qu'il s'agissait plutôt de «frais inhérents à l'exploitation d'une entreprise».

Selon le sous-ministre, la Magnasonic «n'exerce pas le contrôle sur la Soundesign qui serait normal dans une relation agent-mandant»:

> . . . c'est la Soundesign qui détermine le choix de modèles et les spécifications; la Magnasonic ne communique jamais avec le fabricant, les commandes d'achat de la Magnasonic doivent être agréées par l'agent, c'est ce dernier qui choisit le fabricant local, qui négocie avec lui et qui s'occupe des réclamations le concernant. Tous les documents indiquent qu'il y a une relation vendeur-acheteur entre la Soundesign et la Magnasonic. De plus, la participation de la Soundesign dans la circulation des titres de crédit indique que la société est propriétaire des marchandises, puisqu'il n'y a que les documents émis par elle qui peuvent assurer la conclusion d'une transaction.

Si le paragraphe 41(1) n'était pas applicable, dit le sous-ministre, l'accord général entre les sociétés devait être considéré comme un arrangement spécial aux termes du paragraphe 42(2):

> Il est évident que les sociétés Soundesign sont des «personnes y intéressées» au sens de cet article puisqu'il a été clairement établi que la Soundesign était incapable de vendre directement au Canada, que l'accord général avec la Magnasonic était le seul du genre qu'elle ait conclu et que l'accord n'est autre chose qu'un arrangement spécial visant à réduire la valeur imposable des produits de marque Soundesign sur le marché canadien. À ce titre, la commission de 8% doit être considérée comme la valeur monétaire de cet arrangement spécial.

Dans sa décision, la Commission du tarif s'inspira largement de la position qu'elle avait adoptée dans l'affaire *Woodward Stores*[20]:

> Dans l'affaire Woodward, il a été clairement établi que la pratique commerciale qui veut que l'agent soit l'exportateur des marchandises aux fins des douanes et de l'expédition par le simple fait, par exemple, d'être désigné comme le vendeur sur les divers documents d'expédition et les factures M-A, ne signifie pas en soi que l'agent concerné est propriétaire des marchandises ou un mandant aux fins de la transaction. De plus, la décision Woodward souligne que les frais d'achat des importateurs ne font pas partie de la valeur imposable. Il y a des frais d'exploitation justifiables qui, comme dans le cas des importations d'Extrême-Orient, sont engagés lors de l'établissement de bureaux d'achat ou du paiement des agents. En outre, après analyse de l'intention de l'article 42(2) dans cet appel, la Commission du tarif estime que cet article ne vise que les arrangements spéciaux qui auraient pour seul but de réduire la valeur imposable des marchandises destinées à l'exportation.

La Commission conclut donc que les documents d'exportation qui désignaient la Soundesign H K comme vendeur ne prouvaient pas qu'il existait une relation vendeur-acheteur entre les deux sociétés.

> Les fabricants ont chaque fois livré lesdites marchandises directement à la compagnie maritime, conformément à leurs contrats f. à b. C'est alors que l'acheteur, Magnasonic Canada Ltd., devient responsable des frais de transport et d'assurance et qu'il prend possession des marchandises. La participation de la Soundesign H K lors de la libération des fonds en vertu des lettres de crédit délivrées à chaque transaction, est une pratique commerciale normale, fréquemment utilisée dans le commerce international et elle ne prête nullement, aux yeux de la Commission, à supposer qu'il y a eu transfert de titre à la Soundesign.

En conséquence, la commission de 8 p. 100 ne pouvait être incluse dans la valeur imposable des marchandises en cause. La Commission rejeta également l'argument du sous-ministre concernant un «arrangement spécial», au motif que les rapports qui existaient entre les compagnies n'étaient que des rapports normaux entre agent et mandant et que la commission de 8 p. 100 constituait une dépense usuelle d'un importateur.

L'affaire *Magnasonic* montre à quel point la question de la valeur imposable est complexe. Une bonne connaissance de la pratique et du droit régissant le commerce international est indispensable et la Commission doit faire preuve d'un haut degré de compétence dans ce domaine.

4. La taxe de vente fédérale: l'affaire des revêtements en caoutchouc

Dans l'affaire *Northwest Rubber Mats*[201], l'appelante invoqua le paragraphe 59(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* pour demander à la Commission du tarif de déclarer quel était le taux de taxe applicable à certains revêtements en caoutchouc vulcanisés pour plancher ou de déclarer que ces marchandises étaient exemptes de la taxe imposée par l'article 27 sur toutes les marchandises produites ou fabriquées au Canada. L'appelante prétendit que l'article 6 de la partie I de l'annexe V était applicable[202]. Elle affirma en outre que lorsque les marchandises en cause devaient être utilisées dans des granges par des producteurs laitiers, le numéro tarifaire 40924-1 s'appliquait. Dans un tel cas, les mar-

chandises seraient exemptes de la taxe de vente, en vertu de l'article 1 de la partie VII de l'annexe III, qui prévoit que les marchandises visées dans certains numéros du *Tarif des douanes*, notamment le numéro tarifaire 40924-1, sont exemptes de la taxe de vente.

Le sous-ministre fit valoir que le produit en cause n'était pas un revêtement non découpé, n'avait pas de surface dure, ne devait pas être fixé à demeure aux planchers au sens de l'article 6, partie I, annexe V et n'était pas visé non plus par le numéro tarifaire 40924-1, mais plutôt par le numéro tarifaire 61900-1 applicable aux «nattes ou paillassons en caoutchouc . . .».

La Commission entendit des témoins selon lesquels le mot «carreaux» désigne des petits carreaux normalement mis en place avec de la colle et non cloués en place ou fixés avec des goujons et selon lesquels les revêtements non découpés sont fabriqués en largeurs normales et vendus à la longueur désirée. Selon un expert cité par l'intimé, le produit fabriqué par l'appelante était plutôt une natte. Sur cette question, la Commission conclut «que les marchandises en cause ne sont pas des carreaux de carrelage, ne sont pas des revêtements non découpés, et ne sont pas généralement fixés à demeure au plancher au sens de l'article 6». Elle rejeta en outre l'argument favorable à l'application du numéro tarifaire 40924-1 parce que les marchandises en cause, étant rarement utilisées dans les salles de traite, ne pouvaient être comprises dans le sens ordinaire de l'expression «Tous les autres instruments aratoires ou machines agricoles, n.d.» de ce numéro tarifaire.

5. Conclusion

Ces exemples de décisions récentes de la Commission nous donnent une idée du genre de problèmes auxquels elle est confrontée aujourd'hui et de la manière dont elle les résout généralement. Il s'agit, dans la plupart des cas, d'un problème de classification, c'est-à-dire de définition. La classification peut être, dans certains cas, relativement facile. Dans d'autres cas cependant, la Commission doit décider, par exemple, si un produit appartient ou non à une classe ou espèce fabriquée au Canada ou s'il est ou non assujetti à la taxe de vente fédérale aux termes de la *Loi sur la taxe d'accise*. Les problèmes concernant la détermination de la valeur imposable, quoique moins fréquents, sont importants.

D. APERÇU GÉNÉRAL DES DÉCISIONS DE LA COMMISSION

1. La classification: «à l'impossible . . .»

Les questions de classification, surtout en application de la *Loi sur les douanes* mais également de la *Loi sur la taxe d'accise*, sont celles qui occupent le plus la Commission. Nous avons déjà abordé cette question au troisième chapitre; nous la reprenons ici sous une autre perspective, en décrivant certaines difficultés que connaît fréquemment la Commission en cette matière. Pour le moment, nous ignorons les critiques plus générales pour examiner la façon particulière d'aborder des problèmes tout à fait spéciaux que la Commission a adoptée au cours des années.

a) définition: avertissement aux photographes dilettantes

Classifier, c'est avant tout définir. Les «articles de table» comprennent-ils les chopes[203]? L'extrait de viande est-il de la «viande»[204]?

Comment faut-il définir les termes employés dans le *Tarif des douanes*? La Commission a toujours, semble-t-il, appliqué un seul et même mode de définition. En 1950, elle a été appelée à déterminer si l'huile de ricin traitée était de «l'huile de ricin»[205]. Passant outre aux dépositions de «divers techniciens» selon lesquelles l'huile de ricin traitée n'était pas de «l'huile de ricin» mais plutôt une «substance entièrement différente», la Commission déclara (dans une décision majoritaire):

> [TRADUCTION] . . . à notre avis, le *Tarif des douanes* n'a pas été adopté pour être principalement utilisé ou interprété seulement par des techniciens; il faut supposer au contraire que le législateur, en formulant les rubriques tarifaires, songeait également, sinon plus, à d'autres intéressés désignés collectivement par l'expression «gens du métier», — et il est indubitablement établi que, *dans le métier*, l'expression «huile de ricin» est couramment et peut-être libéralement employée pour désigner non seulement l'huile qui est tirée des graines de ricin à l'état naturel, mais encore l'huile de ricin déshydratée.

La Commission a déclaré dans l'une des affaires *Ryder*[206], que [TRADUCTION] «lorsque le législateur a adopté cette rubrique tarifaire, il faut présumer que celui-ci a voulu donner aux termes qu'il a employés

leur sens normal ou usuel sauf dans les cas où un usage différent prévaut dans le métier considéré». Dans l'affaire *Carl Zeiss*[207], la Commission conclut qu'un photoflash électronique n'était pas un «pistolet pour lumière-éclair». Elle a expliqué de façon particulièrement détaillée son mode de définition:

> La Commission est d'avis que la bonne façon de choisir l'expression utilisée dans le métier est de se fier aux témoignages de gens compétents et non aux opinions de l'homme de la rue qui peut acheter des articles dans les magasins d'appareils photographiques . . .
>
> Tandis que la Commission, pour déterminer la signification appropriée aux termes du *Tarif des douanes*, admet qu'il faut éviter d'adopter une interprétation trop technique ou trop stricte, le Parlement voulant donner aux mots leur signification ordinaire dans le commerce, elle doit néanmoins adopter les règles reconnues de l'interprétation.
>
> La Cour de l'Échiquier du Canada, dans la cause de *His Majesty c. Planters Nut and Chocolate Company Limited* (1951) 1 T.B.R. 271, a refusé de préférer le témoignage d'un botaniste au témoignage de ceux qui s'y connaissaient dans le commerce pour déterminer le sens du mot «arachide». Cette cause illustre bien la bonne règle à suivre. La Cour a soutenu que le Parlement avait voulu donner aux mots en question leur signification ordinaire dans le commerce et non l'opinion étroite et technique d'un botaniste de profession. De même, la Commission, dans la précédente cause, adopte la signification ordinaire des mots comme ils sont connus par les gens versés dans ce commerce par opposition à l'opinion des personnes non averties qui fréquentent les magasins d'appareils photographiques.
>
> Dans une cause touchant l'interprétation d'une loi comme le *Tarif des douanes*, ni l'usage technique d'une science ou d'un art en particulier, ni l'usage courant d'un mot par les profanes ne doivent l'emporter sur l'usage que font de ce mot, dans le commerce ou le métier, les personnes au courant de la question.

La Commission rejette carrément le sens technique des mots. Bien qu'elle penche occasionnellement pour le «sens usuel», elle le juge également non pertinent. Elle retient avant tout l'opinion de «ceux qui s'y connaissaient dans le commerce» quant à la «signification ordinaire dans le commerce».

b) progrès technique: articles creux de cuisine, caisses de radio et récipients pour maïs grillé éclaté

La recherche de l'intention du législateur n'apporte que fort peu de lumière aux problèmes créés par le progrès technique. Dans l'affaire *Canadian Housewares*[208], la Commission fut appelée à déterminer si des pelles à poussière ou des cloches à gâteaux étaient des «articles creux de cuisine». Voici ce qu'elle a dit:

[TRADUCTION] Il est plus ou moins hors de propos de chercher aujourd'hui à savoir ce que le législateur voulait entendre par l'expression «articles creux de cuisine» lorsqu'il l'a employée pour la première fois dans le *Tarif* (apparemment en 1897). En raison des progrès de la technique, les termes employés dans la liste des produits ont acquis de nouvelles nuances de sens et il faut, dans leur interprétation, tenir compte de cette évolution.

La Commission se reporta, dans cette affaire, aux [TRADUCTION] «précédents qui ont été établis au sein du Ministère au fil des ans et qui ont élargi de façon significative la portée des numéros tarifaires énumérant les différentes sortes d'«articles creux de cuisine» . . .» Il s'ensuit manifestement que le ministère du Revenu national est considéré comme l'initiateur d'un processus de réinterprétation des numéros tarifaires pour les adapter aux nouvelles circonstances créées par la modernisation de la technique, processus que l'on doit considérer légitime.

La question du «changement dans la forme et dans la fonction» a été soulevée à l'occasion de l'affaire *F. Walter Perkin*[209]. Il s'agissait, aux fins de la classification, de déterminer si une caisse de radio en plastique était un appareil de radio ou un meuble. La Commission ayant statué en 1937 qu'une caisse de radio en bois était un meuble, l'intimé se prévalut de cette décision qui, selon lui, avait force de chose jugée. La Commission n'accueillit pas cet argument. Il est cependant difficile de savoir si c'était parce qu'elle n'acceptait pas le principe de la chose jugée ou simplement parce qu'elle estimait qu'une décision concernant des caisses en bois n'avait aucun rapport avec la question des caisses en plastique. Elle s'est ensuite posé la question suivante: [TRADUCTION] «abstraction faite de la matière dont est fait l'article en question, l'expression caisse de radio désigne-t-elle en 1951 le même article de commerce qu'elle désignait en 1937»? Voici sa réponse:

[TRADUCTION] Auparavant . . . l'industrie de la radio devait, pour produire un article fini, employer des biens et services produits par d'autres industries (par exemple, l'industrie du meuble). Aujourd'hui, l'assemblage des principaux éléments d'une poste radio doit obéir à des normes techniques plus exigeantes. Qui plus est, on n'écoute plus la radio seulement qu'au foyer, mais encore dans d'autres endroits (notamment en automobile et même en plein air) où, dans certains cas, une enveloppe ou une caisse en bois seraient contre-indiquées ou même inutiles.

La Commission conclut que [TRADUCTION] «les changements dans la forme et dans la fonction sont tels qu'il est permis d'affirmer que la caisse de radio en vogue en 1937 et celle qui est utilisée aujourd'hui sont différentes». Elle statua que les caisses en litige étaient des «appareils de radio».

Un problème semblable s'est posé dans l'affaire *Essex Hybrid Seed*[210]. La Commission fut appelée à déterminer si des sacs en polyé-

thylène destinés à contenir du maïs grillé éclaté pouvaient être classés comme des «emballages usuels» visés par un numéro tarifaire qui avait été adopté à une époque où les sacs en polyéthylène n'existaient pas encore. Voici ce qu'elle répondit:

> [TRADUCTION] Même si à l'époque de l'adoption du numéro tarifaire notre société ne connaissait les bienfaits des emballages en polyéthylène, il n'en reste pas moins que les termes figurant au numéro tarifaire en question sont suffisamment généraux pour désigner aussi bien les emballages qui étaient alors usuels que ceux qui le sont devenus par la suite. Selon l'article 10 de la *Loi d'interprétation*, «La loi est censée toujours parler et, chaque fois qu'une matière ou chose est exprimée au présent, il faut l'appliquer aux circonstances au fur et à mesure qu'elles surgissent de façon à donner effet au texte législatif ainsi qu'à chacune de ses parties, selon son esprit, son intention et son sens véritables». Pour obéir à ce principe, la Commission doit envisager le numéro tarifaire 710*a*) à la lumière des circonstances actuelles et considérer qu'il «parle» encore. En conséquence, elle doit statuer qu'il comprend les emballages en polyéthylène qui sont utilisés de nos jours.

Dans le cas des articles creux de cuisine et des récipients pour maïs grillé, la loi «parle» encore. Il semble toutefois qu'elle soit muette au sujet des caisses de radio.

c) classe ou espèce

Nous avons vu, au troisième chapitre, combien la question de la «classe ou espèce» est controversée et complexe. Nous avons étudié la jurisprudence pertinente et dégagé la manière dont la Commission aborde la question. L'examen d'un autre renvoi permettra maintenant de démontrer les nuances du problème.

Dans l'affaire *Lyman Tube & Bearings*[211], la Commission posa le principe général suivant:

> [TRADUCTION] Il est généralement admis que le législateur, en employant les mots «classe ou espèce», visait deux choses: d'une part, protéger les fabricants canadiens lorsque des produits sont effectivement fabriqués au Canada en quantité importante et, d'autre part, alléger le fardeau des consommateurs canadiens, c'est-à-dire en l'espèce les fabricants canadiens, en évitant qu'ils aient à payer des droits de douane imposés à un taux protectionniste sur des produits qui ne sont pas effectivement fabriqués au Canada.

L'affaire *Eastern Car Company*[212] est un cas typique d'application de ces principes. L'appelante fit valoir qu'une aléseuse à axe rotatif, servant à aléser des roues, appartenait à une classe ou espèce non fabriquée

au Canada; l'intimé prétendit par contre qu'une machine canadienne pouvait faire le même travail quoique étant conçue selon le principe du tour vertical. La majorité de la Commission fut de l'avis de l'appelante: [TRADUCTION] «À notre avis, ces machines sont construites selon des principes mécaniques fondamentalement différents, bien qu'elles aient de nombreux points communs, notamment: l'utilisation par un seul opérateur, des commandes électroniques à boutons-poussoir et une manutention efficace des roues.» Le commissaire W. W. Buchanan, minoritaire, fit observer que la machine de l'appelante s'était taillée une part «très considérable» du marché canadien des machines de ce genre et qu'il n'y avait pas de différence notable entre les machines en cause. S'il est vrai que les machines importées pouvaient être substituées aux machines de fabrication canadienne, la Commission, en interprétant trop littéralement la loi, a refusé à l'industrie canadienne la protection dont le législateur voulait la faire bénéficier.

À quel moment faut-il apprécier la question de la «classe ou espèce»? Dans l'affaire *Lyman Tube*, la Commission a déclaré [TRADUCTION] «qu'il faut considérer la consommation et la fabrication au Canada à une date antérieure à la date d'importation qui soit raisonnable dans les circonstances». Elle a expressément exclu la considération d'une fabrication éventuelle:

> [TRADUCTION] . . . il est non seulement quasi impossible, mais encore contraire au *Tarif des douanes* de considérer la fabrication au Canada postérieurement à la date d'importation. Aux termes du paragraphe (10) de l'article 6, «les marchandises ne sont pas censées appartenir à une classe ou à une espèce fabriquée ou produite au Canada, à moins qu'elles ne soient ainsi fabriquées ou produites en quantité importante». Il s'ensuit manifestement que les marchandises qui ne sont pas effectivement fabriquées au Canada en quantité importante, ne sont pas censées être fabriquées au Canada même si elles pourront vraisemblablement y être fabriquées à l'avenir[213].

Cette dernière phrase a été reprise presque textuellement par la Commission en 1960 dans l'affaire *Accessories Machinery*[214].

Il est clair qu'apporter une solution littérale ou machinale à la question de la «classe ou espèce», comme l'a fait la Commission dans l'affaire *Eastern Car*, risque de trahir l'intention ou la politique du législateur, qu'il s'agisse ou non de celle qui a été dégagée dans l'affaire *Lyman Tube*. Ce qui importe, c'est de savoir s'il y a ou non concurrence et «substituabilité». Seule la réponse à cette question permettra à la Commission de déterminer si une protection est nécessaire et cette réponse ne saurait se trouver dans une interprétation littérale des termes du numéro tarifaire. Cependant, la Commission peut estimer qu'elle n'a

pas le choix de la méthode d'interprétation lorsque le numéro tarifaire en question ne vise pas des produits d'«utilisation finale». On peut déduire de la présence dans le *Tarif des douanes* des numéros tarifaires relatifs aux produits d'utilisation finale qu'il ne faut pas interpréter les autres numéros tarifaires en se fondant sur la substituabilité[215]. Cette règle n'est pas inévitable, mais elle pourrait être adoptée par la Commission.

d) entités commerciales, pièces, et sens du mot «fabriqué»

Les décisions de la Commission en matière de classification abondent en définitions et distinctions subtiles. Ainsi, qu'est-ce qu'une «entité commerciale»? Dans la première affaire *Accessories Machinery*[216], l'intimé avait classé séparément trois éléments d'un camion-grue importé. L'appelante fit valoir que le produit importé formait une seule entité commerciale devant être classée simplement comme «machine». La Commission mit l'accent sur le point suivant: [TRADUCTION] «selon l'appelante, le camion-grue en question a été conçu, fabriqué et vendu comme une seule entité, et les experts cités par la Couronne furent unanimes à dire que l'élément de charge du camion était indubitablement conçu, dessiné et construit pour servir de support de grue». Elle conclut donc qu'il s'agissait d'une seule entité commerciale.

Quel est le sens du mot «fabriqué»? Dans l'affaire *Toronto Salt Works*[217], la Commission dut déterminer si un engrais était fabriqué ou non. L'appelante fit valoir, de façon plutôt pittoresque, que l'engrais en question n'était pas fabriqué mais qu'il était [TRADUCTION] «simplement et inévitablement apparu au cours du processus de traitement actif des eaux usées à Chicago». Rejetant cet argument, la Commission conclut que l'engrais en question devait [TRADUCTION] «être considéré comme le résultat d'une décision consciente et volontaire à l'égard de l'une des étapes du processus de traitement des eaux usées et, par conséquent, être classé aux fins douanières comme un engrais fabriqué».

Qu'est-ce, d'ailleurs, qu'une «pièce»? Dans l'une des affaires *Ryder*[218] l'appelante soutint que des pneus de camion étaient des «pièces» faisant partie des camions importés et devaient par conséquent bénéficier du même taux que ces camions. La Couronne fit valoir que ces pneus pouvaient équiper d'autres genres de véhicules et devaient être classés, non pas comme des pièces de camion, mais selon leur constituant ayant la plus grande valeur. La Commission décida d'abord que l'expression «pièces de ces articles» était synonyme de «pièces pour ces

articles». [TRADUCTION] «Ce n'est qu'en adoptant cette interprétation qu'une pièce de rechange d'une machine, par exemple, peut bénéficier du taux douanier applicable à la machine elle-même conformément à l'intention manifeste du Parlement.» Elle reconnut bien sûr qu'une disposition expresse l'emporterait toujours sur une disposition générale visant des «pièces», mais elle estima cependant qu'une disposition relative aux pièces et suivie de l'abréviation «n.d.» (non dénommé) ne pouvait prévaloir sur [TRADUCTION] «une disposition comportant une désignation expresse, non ambiguë et sans réserve». La Commission conclut donc majoritairement que les pneus étaient des pièces.

e) Quelques conclusions au sujet de la classification: la valse des modes d'interprétation

La Commission hésite maladroitement entre, d'une part, l'intention (et donc, la politique) du législateur et, d'autre part, l'apport d'une solution quelque peu littérale et machinale à la question de la classification. Pour ce qui est de la définition, la recherche de l'intention du Parlement conduit au choix d'une «signification normale et usuelle dans le commerce». Face aux progrès de la technique, la Commission recule dans un cas («il est plus ou moins hors de propos de chercher aujourd'hui à savoir ce que le législateur voulait entendre . . .»), mais conclut dans un autre cas qu'un numéro tarifaire dépassé «parle toujours». En considérant la «classe ou espèce», elle est disposée à tenir compte manifestement de l'intention du législateur (dans l'affaire *Lyman Tube* par exemple). Dans certains cas cependant, elle semble s'en abstenir un peu trop facilement.

2. La valeur imposable

De toutes les tâches de la Commission du tarif, celles relatives à la «valeur imposable» sont sans doute les plus complexes.

Dans l'affaire *Singer Manufacturing*[10], la Commission décrivit «l'économie générale de la législation douanière canadienne» en ces termes:

> [TRADUCTION] . . . la valeur imposable d'un produit importé se base principalement sur la juste valeur marchande de produits semblables vendus, dans le pays d'exportation et pour la consommation interne, à des

acheteurs comparables à l'importateur canadien; autrement dit, sur le prix auquel l'exportateur aurait normalement vendu le produit à l'importateur si ce dernier avait été n'importe quel acheteur dans le pays d'origine. Lorsqu'il est possible de trouver des ventes qui ont été effectuées dans des conditions appropriées, la valeur imposable se détermine directement à partir des prix de vente en question. En l'absence de telles ventes, diverses méthodes ont été tour à tour utilisées pour déterminer des valeurs imposables raisonnablement proches de celles qu'on aurait obtenues à partir de telles ventes, si elles avaient eu lieu.

La détermination de la valeur imposable peut se révéler fort difficile comme le montre l'affaire *Singer*. Il s'agissait d'aspirateurs dont le prix unitaire effectivement payé était établi. Cependant, des renseignements confidentiels fournis par le vendeur et se rapportant surtout au coût de production révélaient un prix réel plus élevé. Un prix encore plus élevé avait été initialement calculé par le sous-ministre qui, par la suite, produisit devant la Commission un autre prix supérieur à tous les autres. Après avoir statué, conformément à une de ses décisions antérieures[220], que le sous-ministre ne pouvait pas imposer aux marchandises importées des droits de douane supérieurs à ceux qu'il leur avait initialement imposés, la Commission détermina elle-même une nouvelle valeur imposable qu'elle considérait juste. Dans une affaire précédente, ayant aussi trait à des aspirateurs[221], la Commission avait été appelée à décider si la valeur imposable des marchandises importées devait être déterminée en appliquant le paragraphe (1), (2) ou (3) de l'article 35 ancien de la *Loi sur les douanes*[222]. Les parties étaient tout de suite convenues que le paragraphe 35(1) ne pouvait s'appliquer, car il n'y avait pas de «conditions de vente comparables». La Couronne soutint ensuite que le paragraphe 35(2) devait s'appliquer de préférence au paragraphe 35(3). La Commission estima qu'il incombait à l'appelant de prouver que le paragraphe 35(2) n'était pas applicable. Voici ce qu'elle a dit:

> [TRADUCTION] À notre avis, il ne suffit pas de dire qu'en raison de l'impossibilité, en l'espèce, de déterminer la valeur précise conformément au paragraphe (1), il est également impossible de déterminer «l'équivalent constatable de cette valeur le plus rapproché». Il convient de souligner à cet égard que lorsqu'une transition ne peut être évaluée en vertu du paragraphe (1), ni l'appréciateur ni l'importateur n'ont le choix entre le paragraphe (2) et le paragraphe (3). Ces trois paragraphes ne sont pas interchangeables et ne peuvent pas faire l'objet d'un choix; ce sont plutôt des étapes successives du processus d'appréciation.

La Commission statua que le paragraphe (2) était applicable en l'espèce, mais elle conclut que la détermination faite par l'intimé en application de ce paragraphe était inexacte. Elle ordonna donc la tenue d'une nouvelle audience pour trancher cette question. L'audience n'eut cependant jamais lieu parce que les parties, raisonnables comme elles l'étaient, avaient entretemps réglé l'affaire à l'amiable.

Pour la détermination de la valeur imposable, quels sont «ces effets ou des effets semblables»? Dans l'affaire *Rexair*, la Commission statua, par une décision majoritaire, qu'il s'agissait [TRADUCTION] «d'effets vendus pour la consommation intérieure qui sont pareils aux effets importés». Elle admit toutefois que les [TRADUCTION] «renseignements sur la valeur d'effets semblables pourraient servir de guide à la détermination de la valeur conformément au paragraphe (2)». Quel est le sens de l'expression «en quantité pareille» au paragraphe (3) du nouvel article 35 qui a été adopté en 1955[223]? En 1958, lors d'un renvoi concernant la détermination de la valeur imposable[224], l'appelant soutint que «quantité pareille» signifiait des quantités identiques ou quasi identiques et que, comme les expéditions d'effets importés étaient bien plus importantes que toute expédition faite dans le pays d'exportation, la détermination de la valeur imposable ne pouvait se faire en appliquant le paragraphe 35(3). Cet argument fut rejeté par la Commission. Elle considéra que le facteur essentiel était le prix unitaire:

> [TRADUCTION] Selon l'avocat du ministère, l'expression «en quantité pareille» visait à permettre la détermination de la valeur imposable en fonction de la quantité lorsque le prix dans une vente pour la consommation intérieure dans le pays d'origine varie en fonction de la quantité, et elle ne s'applique pas lorsque les prix ne dépendent pas de la quantité. La Commission est du même avis.

L'affaire *Status Shoe*[225], un peu plus récente, démontre elle aussi les difficultés qui se posent à la Commission dans la détermination de la valeur imposable. Il s'agissait en l'occurrence de chaussures et de bottes de travail pour hommes, importées de Tchécoslovaquie. Une directive ministérielle stipulait que la valeur imposable des chaussures en cause devait être déterminée «d'après les valeurs comparables de bottes et de chaussures d'origine britannique». L'avocat de l'appelante tenta tout d'abord de présenter des faits concernant les usines tchèques d'où provenaient les chaussures importées:

> Par cette preuve, il tente de déterminer le résultat qu'obtiendrait un fabricant britannique avec les installations qui existent en Tchécoslovaquie . . . Il insiste sur le fait que les valeurs basées sur les installations et les méthodes de production britanniques excluraient les chaussures tchécoslovaques du marché canadien parce qu'il faudrait que l'appelante les importe tout comme si elles avaient été fabriquées selon la manière britannique, ce qui [la] placerait dans la situation concurrentielle des fabricants britanniques . . .; il signale en outre que si les chaussures étaient fabriquées en Grande-Bretagne dans les circonstances où elles sont produites en Tchécoslovaquie, on obtiendrait des valeurs imposables tout à fait différentes . . . .

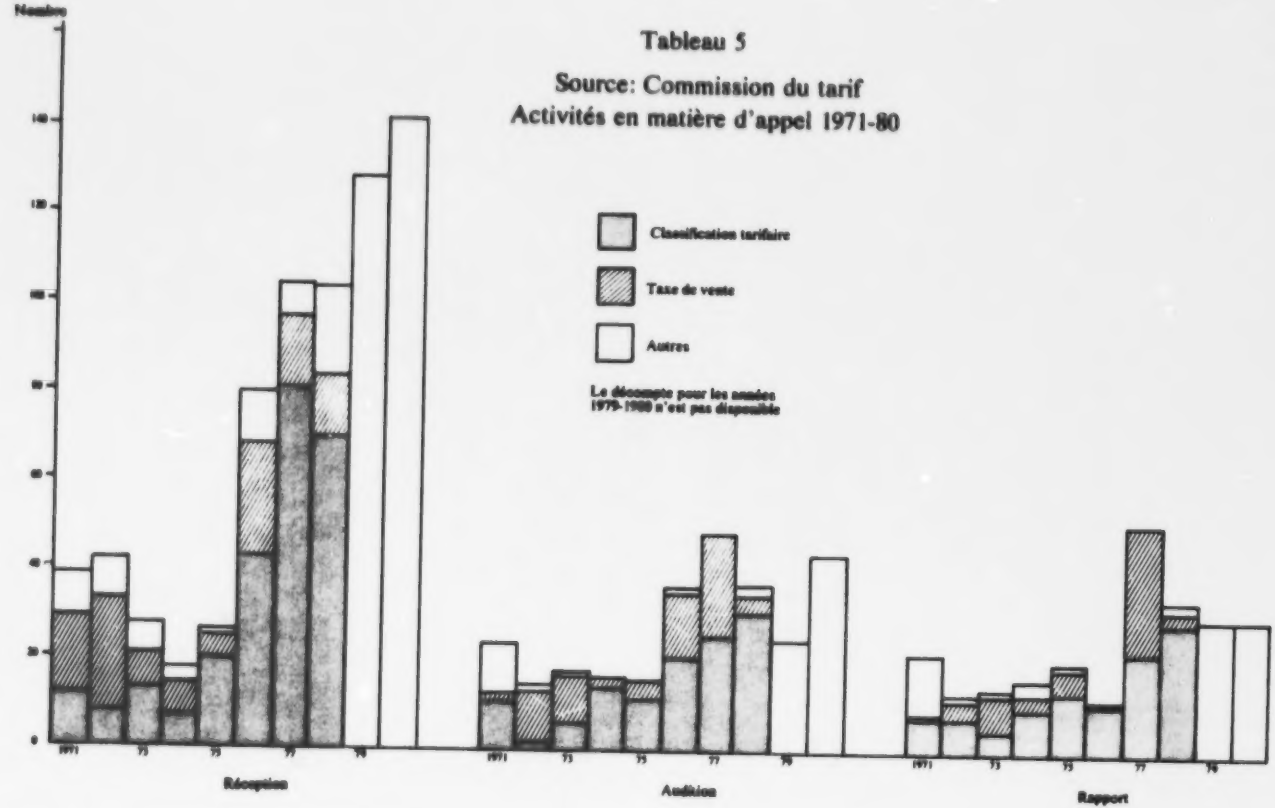
La Commission déclara cette preuve irrecevable, car «si l'on devait retenir les méthodes de production, il faudrait que la décision ministérielle

contienne une clause restrictive sur les chaussures d'origine britannique comme, par exemple, et produites dans des usines comparables». Elle examina ensuite la manière dont le sous-ministre avait appliqué la directive ministérielle. Celui-ci avait tenu compte du prix de vente en Grande-Bretagne de chaussures comparables puis l'avait rajusté pour tenir compte des différences qui existent entre chaussures britanniques et tchèques. La Commission, après avoir déclaré, sans autre explication, qu'elle considérait ce procédé adéquat, examina s'il avait été appliqué correctement. Elle examina notamment les bottes et les chaussures faisant l'objet de la comparaison, la méthode de rajustement des prix, les pratiques commerciales au Royaume-Uni, etc. Après une étude détaillée de la preuve, elle conclut que l'intimé n'avait pas fait d'erreur dans l'application de la directive ministérielle.

Déterminer la valeur imposable soulève des questions fort complexes, à la fois commerciales et juridiques. Il est permis de se demander si la Commission du tarif ne s'est pas vu confier, dans ce domaine, une tâche au-dessus de ses capacités.

Tableau 5

Source: Commission du tarif
Activités en matière d'appel 1971-80



VI

Les renvois: La fonction d'enquête économique

A. INTRODUCTION: LES ASPECTS POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES DE L'ÉTABLISSEMENT DU TARIF

L'éclectisme de la compétence de la Commission du tarif devrait déjà être évidente à ce stade. La *Loi sur la Commission du tarif* ne suggère à première vue qu'une compétence en matière d'enquête économique. C'est ainsi que le long article 4, qui énumère les fonctions de la Commission, ne traite que de son rôle de commission permanente d'enquête en matière de politique tarifaire. On ne relève dans toute la loi que deux brèves allusions à sa compétence en matière d'appel[226] et ce n'est, dans les deux cas, que pour adapter la procédure d'enquête aux exigences quelque peu différentes de la compétence d'appel. On peut expliquer l'importance donnée par la loi à la compétence de la Commission en matière d'enquête par le fait que des «commissions du tarif», tant spéciales que permanentes, ont existé au Canada dès les premières années de la Confédération et qu'aucun de ces organes consultatifs n'avait de compétence en matière d'appel. La plupart de ces commissions d'enquête étaient en réalité des comités ministériels, composés habituellement des ministres des Finances, des Douanes, et du Revenu de l'intérieur, qui voyageaient à travers le pays pour sonder l'opinion publique au sujet de la politique tarifaire[227]. De nos jours, le mot «commission» sous-entend habituellement une certaine indépendance vis-à-vis du gouvernement; or ces comités n'en avaient aucune[228].

C'est cette mainmise traditionnelle de l'exécutif sur la formulation de la politique tarifaire qui explique avant tout, comme nous l'avons vu

au premier chapitre, la grande controverse à laquelle donna lieu la création de la Commission. Certains députés craignaient que la Commission usurpe le pouvoir du Parlement d'établir la politique tarifaire et de fixer le tarif douanier. Mackenzie King estimait que la Commission serait en réalité «chargée de fixer les prix. Elle dira au parti au pouvoir que tel prix est raisonnable . . .[229]». Le gouvernement de Monsieur R. B. Bennett nia l'accusation portée par Monsieur King, mais à la réalité ceux qui étaient en faveur de la création de la Commission avaient longtemps préconisé que la politique tarifaire soit formulée selon des «principes scientifiques» et, par conséquent, mise à l'abri des manœuvres partisanes des divers groupes de pression[230].

Aux yeux des observateurs de l'administration publique moderne, l'idée d'une formulation scientifique ou «purement technique» de la politique tarifaire ou, à vrai dire, de toute politique gouvernementale, semble étrange et démodée[231]. Il est aujourd'hui généralement admis, du moins par les économistes et spécialistes des autres sciences du comportement, qu'aucune théorie positive du comportement social ne peut guider de manière catégorique l'établissement des objectifs que doivent viser les individus ou les collectivités politiques. Déterminer l'orientation d'une politique tarifaire est un choix politique qui ne peut s'opérer légitimement que dans le cadre du processus politique. Certes, l'analyse économique a un rôle important à jouer dans l'établissement de la politique tarifaire: elle renseigne de façon concrète l'électorat et les députés élus sur les conséquences économiques probables des diverses politiques commerciales envisagées. Dans l'étude de ces conséquences, les économistes établissent généralement une distinction entre deux genres d'incidences économiques, à savoir l'allocation des ressources et la distribution des revenus. Pour n'importe quelle économie nationale ou internationale, il n'existe qu'une seule allocation «optimale» des ressources productives au sein de la communauté économique qui puisse maximiser le revenu global. Une politique tarifaire déterminée peut donc être évaluée en fonction de son influence nette sur l'allocation des richesses naturelles, de la main-d'oeuvre et du capital dans l'économie nationale; toute allocation qui, en raison du tarif, s'écarte de l'allocation «optimale» susmentionnée constitue une perte au niveau de l'efficacité de la répartition des ressources[232]. L'analyse économique peut encore porter sur les conséquences d'une mesure tarifaire déterminée sur la distribution des revenus. Les incidences du tarif dans ce domaine prennent des formes subtiles. Frapper d'un tarif un produit qui entre dans la fabrication d'un bien de consommation a pour effet de transférer une partie du revenu des consommateurs et des fabricants de ce bien aux

fabricants locaux de produits comparables à celui qui a été importé, et d'élever le salaire ou le nombre des personnes employées par l'industrie ainsi protégée. En conséquence, les employés des entreprises protégées par les barrières douanières gagnent au détriment des consommateurs et des propriétaires et employés d'entreprises dont les coûts de production ont été majorés à cause du tarif[223]. Les économistes ne disposent d'aucun critère neutre pour évaluer les conséquences sur la distribution du revenu. En fait, l'école néoclassique prétend que les comparaisons interpersonnelles d'utilité ou de bien-être matériel ne sont pas susceptibles de calcul scientifique. La désirabilité d'un transfert de revenu ou de richesse entre des individus ou des collectivités est un problème normatif qui ne peut être réglé qu'au moyen d'un processus légitime de choix collectif.

Il ressort d'une étude des travaux de recherche de la Commission que l'analyse des effets de la politique tarifaire sur l'allocation des ressources et la distribution des revenus a eu peu d'influence sur ses recommandations. À quelques exceptions notables près, les avis donnés par la Commission à l'occasion des renvois n'ont pas touché aux questions fondamentales concernant l'orientation de la politique commerciale du Canada, et notamment, aux conséquences à long terme du protectionnisme tarifaire sur l'allocation des ressources dans une branche d'activité économique déterminée. Au contraire, la Commission se perçoit uniquement comme l'instrument d'une politique définie à l'avance, en tenant souvent pour acquise la nécessité d'un certain protectionnisme et en cherchant à déterminer seulement le niveau et la forme de protection qui conviennent le mieux à l'environnement économique de la branche d'activité considérée. Cet aspect utilitaire de la recherche n'est dû ni à une partialité politique ni à une incompétence professionnelle de ses recherchistes, mais simplement au fait que les renvois dont elle est saisie ne constituent qu'un élément d'un processus essentiellement politique dans lequel dominent souvent des considérations non économiques. En effet, la plupart des économistes qui ont étudié le commerce international conviennent que le protectionnisme est difficilement défendable sur le plan purement économique. Ils font valoir que dans un régime protectionniste, les secteurs qui produisent des biens et services pour l'exportation et, en général, tous les secteurs non protégés doivent rivaliser avec les secteurs protégés pour disposer de ressources de production nécessairement limitées. À mesure que les secteurs protégés se développent à l'abri des barrières douanières, ils s'approprient les ressources et les produits semi-ouvrés au détriment des secteurs plus

rentables non protégés. Cette relative contraction des secteurs plus rentables amène une allocation inefficace des ressources économiques et empêche le revenu global et le taux de croissance d'atteindre les niveaux qu'ils auraient pu atteindre dans un régime de libre échange[234]. Malgré les critiques des économistes, le tarif a toujours occupé une place importante dans la politique commerciale du Canada. Depuis la Confédération, les gouvernements qui se sont succédés au pouvoir ont eu recours à la politique tarifaire pour sauvegarder et renforcer la souveraineté politique du pays. Cela fut particulièrement vrai au début de notre expansion économique, lorsque le tarif servit à intégrer les divers marchés régionaux en un couloir d'échange est-ouest cohérent[235]. Le développement économique du Canada, pays riche en ressources naturelles, eut tendance à se concentrer dans le secteur primaire, notamment l'agriculture et les mines. Le régime tarifaire canadien a généralement servi à freiner cette tendance et à réorienter les ressources de production vers les industries de transformation. Les partisans du protectionnisme ont soutenu que le tarif constitue le seul moyen pratique de diversifier l'infrastructure économique du Canada et d'élargir les perspectives d'emploi[236].

La pondération d'objectifs économiques et sociaux contradictoires doit être déterminée dans le cadre du processus politique; il n'existe pas de méthode «scientifique» ou purement technique permettant de comparer les pertes nettes sur le plan du taux de croissance du revenu national aux gains sur le plan de l'indépendance politique et de la diversification industrielle. C'est précisément la nature politique du processus d'élaboration tarifaire qui milite en faveur d'un élargissement du mandat de recherche de la Commission du tarif de manière à y inclure le pouvoir d'évaluer expressément les objectifs de la politique tarifaire. Au dernier chapitre du présent document, nous arrivons à la conclusion que le processus de formulation d'une politique commerciale serait beaucoup plus équitable et plus efficace si l'on publiait des renseignements concrets sur les véritables incidences des mesures protectionnistes, notamment des mesures tarifaires, sur la distribution des revenus et l'allocation des ressources. Nous y étudions également les différentes possibilités de modifications législatives et de réorganisation structurelle susceptibles d'élargir le rôle de la Commission pour lui permettre d'entreprendre des recherches en vue d'informer ceux qui élaborent la politique commerciale et d'encadrer ceux qui prennent part au débat public. Le reste du présent chapitre est consacré à l'analyse du processus d'enquête et à l'examen des travaux de recherche de la Commission au cours des vingt dernières années.

B. L'OUVERTURE DES ENQUÊTES

L'élaboration de la politique gouvernementale et des projets de loi en matière tarifaire relève principalement du ministère des Finances. Si l'on excepte les cas inhabituels visés à l'article 16 du *Tarif des douanes* et les cas visés au paragraphe 4(4) de la *Loi sur la Commission du tarif* où le gouverneur en conseil a l'initiative des enquêtes, c'est le ministre des Finances qui ordonne à la Commission de tenir une enquête et de lui en faire rapport[237]. L'ordre du ministre est contenu dans une «lettre de renvoi» qui précise les numéros tarifaires à réexaminer et qui expose brièvement les motifs du renvoi. La lettre du ministre autorise, dans la plupart des cas, la Commission à étendre l'objet du renvoi de manière à y inclure d'autres numéros tarifaires connexes[238] et lui demande invariablement de formuler des recommandations concernant les mesures législatives ou administratives à adopter, notamment les modifications au *Tarif des douanes* qui s'imposent.

Il appert, à l'étude des lettres de renvois, que la plupart des enquêtes découlent de différends précis opposant des groupements d'industriels bien organisés. Presque toutes les lettres de renvoi mentionnent que le ministre a reçu des «opinions contradictoires» concernant le niveau ou la forme souhaitables de la protection tarifaire. Ainsi, voici ce qui est écrit dans la lettre du ministre relative au renvoi n° 153 (levure de boulangerie, 1978):

> On a fait remarquer au gouvernement que les droits de douane appliqués à la levure vivante (numéro tarifaire 3600-1) ne procurent pas aux fabricants canadiens un degré suffisant de protection tarifaire. Le gouvernement a d'autre part été prié de ne pas augmenter les droits de douane sur la levure vivante[239].

Le cabinet du ministre des Finances est le point de mire des différents groupes de pression en matière tarifaire, les uns demandant une modification de la structure tarifaire actuelle, les autres (c'est-à-dire les bénéficiaires de la protection) s'y opposant[240]. Il arrive souvent qu'une même question tarifaire soit l'objet, au cours des années, d'un grand nombre de lettres envoyées par des fabricants, par des importateurs et exportateurs, par des associations professionnelles, par des collègues du Cabinet et du Parlement qui ont eux-mêmes été saisis par les groupes de pression, et quelquefois par le simple consommateur mécontent. Quelques experts en politique commerciale au ministère des Finances sont souvent chargés d'analyser cette correspondance et de formuler des recommandations au Ministre. L'un des facteurs importants dans

la décision du Ministre d'ordonner une enquête consiste à savoir si le règlement du différend nécessite des données factuelles précises que seule la Commission, grâce aux ressources spécialisées dont elle dispose, peut réunir et analyser. Un bref examen de l'objet des enquêtes tenues depuis 1960 permet de relever d'autres facteurs qui ont pu influencer le choix des questions renvoyées devant la Commission.

C. LES MOTIFS DES RENVOIS

Les réformes de la politique tarifaire demandées par les groupes de pression sont surtout occasionnées par des changements dans l'état de l'offre et de la demande sur un marché déterminé. Lorsque le prix de revient d'un produit fabriqué au Canada monte en raison de la hausse des prix d'achat des facteurs de production ou lorsque le prix de revient d'un produit concurrent fabriqué à l'étranger baisse en raison des progrès de la technique étrangère, les pressions exercées en faveur d'une plus grande protection tarifaire amènent souvent un renvoi devant la Commission. Lors du renvoi n° 136 (dindons vivants, 1965), par exemple, les éleveurs canadiens de dindons firent valoir que les nouvelles mesures d'économie mises en œuvre par les gros éleveurs américains avaient fait nettement pencher la concurrence en faveur des dindons vivants importés des États-Unis. Dans le renvoi n° 143 (polyéthylène, 1969), la Commission établit que les fabricants canadiens de résine de polyéthylène, qui produisaient à une moindre échelle et qui devaient acheter de l'éthylène brut à un prix plus élevé, perdraient rapidement leur part du marché canadien au bénéfice du produit importé des États-Unis. Dans les deux renvois précités, la Commission recommanda une majoration du taux du tarif applicable de manière à compenser le handicap des fabricants canadiens.

Des pressions en faveur d'une réforme tarifaire peuvent aussi être exercées lorsque les fabricants canadiens réussissent à abaisser leur prix de revient par une production à plus grande échelle ou un meilleur rendement technique. Le *Tarif des douanes* accorde de nombreuses exemptions des droits de douane aux producteurs canadiens qui importent des biens pour certaines activités de production primaire et de fabrication; ces exemptions ont pour but de permettre l'importation en franchise de machines et de biens semi-ouvrés lorsque des sociétés

canadiennes utilisent les produits importés dans une activité de production précise[241]. Ces exemptions relatives à l'«utilisation finale» visent en général les machines spécialisées ou les produits intermédiaires qui ne peuvent vraisemblablement pas être produits au Canada de manière économique. Les facteurs qui diminuent la rentabilité de la production au Canada, par exemple les dimensions du marché et l'état de la technique, peuvent cependant perdre de leur importance à mesure que le marché intérieur se développe et que de nouvelles techniques sont adaptées au contexte canadien. Lorsque les conditions du marché évoluent dans un sens favorable à l'expansion de la production au Canada, les entreprises existantes et celles qui sont prêtes à entrer dans la production peuvent intervenir pour demander l'abolition des exemptions dont jouissent les produits d'«utilisation finale» au motif qu'une protection tarifaire est maintenant nécessaire pour encourager le développement d'une industrie encore à ses «premiers pas». Environ 50 p. 100 des renvois étudiés concernent l'efficacité de ces exemptions.

Dans le renvoi nº 130 (matériel pétrole, 1962), les fabricants canadiens avaient demandé l'abolition d'une exemption dont bénéficiait le matériel utilisé par l'industrie minière et par les industries du pétrole et du gaz. Selon l'Association des manufacturiers de machines et d'équipement, un taux douanier de 10 p. 100 imposé à ce matériel aurait permis aux fabricants canadiens d'atteindre un niveau de production suffisant pour obtenir une rentabilité comparable à celle de leurs homologues américains. Pour sa part, l'Association canadienne du pétrole, qui groupe les industries du pétrole et du gaz, ne s'opposait pas à une abolition éventuelle de l'exemption pour utilisation finale dont jouissait alors le matériel de forage et de pompage. Elle fit cependant valoir que les nouveaux droits ne devraient pas s'appliquer au matériel qui, au moment de l'importation, n'avait pas d'équivalent effectivement fabriqué au Canada. La Commission adopta en partie cette position intermédiaire en recommandant que les nouveaux taux envisagés pour le matériel d'extraction et de forage ne s'appliquent pas aux machines ou à l'outillage appartenant «à une classe ou espèce non fabriquée au Canada». Il convient de noter que c'était là une grande victoire pour les fabricants de machines canadiennes. Aux termes du règlement d'application de l'article 6 du *Tarif des douanes*, l'importateur d'une marchandise doit établir, pour que cette marchandise soit réputée appartenir «à une classe ou à une espèce non fabriquée au Canada», que les fabricants canadiens n'arrivent pas à satisfaire à 10 p. 100 de la demande canadienne[242]. Ainsi, l'exemption des droits de douane applicables à une telle marchandise cesse automatiquement dès que l'industrie canadienne naissante est capable de satisfaire à 10 p. 100 seulement de la consommation intérieure. Le renvoi nº 133 (machines

et appareils utilisés dans l'industrie de l'imprimerie, 1966) concernait l'exemption des droits de douane dont bénéficiaient les presses d'imprimerie et autres machines connexes importées pour l'usage des maisons d'édition commerciales. Les fabricants canadiens de ces genres de machines soutinrent que cette exemption pour utilisation finale avait gêné le développement de leur industrie naissante et que leurs produits, grâce à une certaine mesure de protection douanière, arriveraient à concurrencer efficacement le matériel importé des États-Unis. La Commission recommanda que l'exemption pour utilisation finale fût remplacée par une exemption pour produits «non fabriqués au Canada». Dans le renvoi n° 132 (fils de fer, 1965), la Commission refusa de recommander l'abolition d'une exemption de droits de douane dont jouissait le fil de fer importé pour servir à la fabrication de clôtures, grillages et autres produits du même genre. Elle statua que les fabricants de fil de fer canadiens n'avaient pas besoin d'une protection tarifaire pour pouvoir résister à la concurrence américaine et que si leur part du marché canadien avait récemment diminué, c'était parce qu'ils n'avaient pas anticipé l'augmentation rapide de la demande intérieure de ces produits.

L'intervention des groupes de pression en faveur d'une modification de la structure tarifaire suit souvent un revirement dans l'interprétation du *Tarif des douanes* ou un remaniement de quelque programme officiel de réglementation ou de subvention[243]. La Commission elle-même est à l'origine de nombreux changements dans la politique commerciale: ses décisions à l'occasion d'appels en matière tarifaire et notamment en matière de classification provoquent souvent une pression politique en faveur de l'ouverture d'une enquête. Lorsqu'une série de décisions modifie l'interprétation d'un numéro tarifaire particulier, cela peut souvent amener la création d'un mouvement visant à obtenir une modification du *Tarif des douanes*. Le Ministre peut alors ordonner à la Commission d'examiner la justification des numéros tarifaires en cause. Dans le renvoi n° 137 (machines utilisées pour les fruits et les légumes frais, 1966), les représentants des empaqueteurs canadiens de fruits et légumes prétendirent que dernièrement, contrairement à une pratique antérieure d'application du numéro tarifaire 40920-7 à toutes les pièces des machines composant une chaîne de classement ou d'empaquetage, l'expression «machines à classer» avait fait l'objet d'une interprétation stricte par le ministère du Revenu national. Cette interprétation avait été confirmée par la Commission à l'occasion de trois appels interjetés dans l'année qui avait précédé le renvoi ordonné par le Ministre[244]. En conséquence de cette interprétation stricte du numéro tarifaire en question, certains éléments de machines à classer s'étaient vu imposer des taux douaniers plus élevés. Les empaqueteurs

canadiens proposèrent de modifier le numéro tarifaire 40920-7 de manière à inclure tous les éléments de machines et d'outillage qui équipent habituellement une usine moderne de classement et d'empaquetage. Les fabricants canadiens de ces machines ne s'y opposèrent pas car les machines en question étaient très spécialisées et leur faible demande sur le marché canadien ne justifiait économiquement pas leur fabrication au Canada. La Commission recommanda l'adoption d'un nouveau numéro tarifaire prévoyant l'admission en franchise d'une vaste catégorie de machines à classer et à empaqueter.

Le renvoi n° 153 (levure de boulangerie) illustre bien la relation complexe qui existe entre la fonction d'enquête de la Commission, sa compétence en matière d'appel et les décisions des organismes connexes chargés de la mise en œuvre de la politique commerciale[246]. En 1971, la Bowes Company Limited, principale importatrice canadienne de levure de boulangerie, interjeta appel devant la Commission du tarif[246] d'une décision du ministère du Revenu national. Le ministère avait classé une grande quantité de levure de boulangerie importée dans des sacs sous le numéro tarifaire 3600-1 (levure comprimée, en masse d'au moins cinquante livres) alors que, selon elle, il aurait dû appliquer le numéro tarifaire 3805-1 (levure, n.d.) qui prévoit un taux de droit moins élevé. La Commission lui donna raison et la Standard Brands, qui produit de la levure canadienne et qui était intervenante dans l'affaire, interjeta appel de la décision de la Commission devant la Cour d'appel fédérale. Son appel fut rejeté le 14 décembre 1971. Les producteurs de levure canadienne poursuivirent leurs pressions auprès du ministère des Finances, en soutenant qu'il était urgent d'accroître la protection tarifaire. Bien que le budget fédéral du 8 mai 1972 ait prévu une faible majoration du taux de droit applicable à la levure, ils intensifièrent leurs pressions. En octobre 1974, le ministre ordonna à la Commission, dans le renvoi n° 153, de réexaminer à fond les numéros tarifaires relatifs à la levure utilisée par les boulangeries commerciales. Peu après la tenue par la Commission d'une audience publique sur le sujet, les producteurs de levure canadienne déposèrent auprès du ministère du Revenu national une plainte formelle selon laquelle le dumping sur le marché canadien d'une grande quantité de levure de boulangerie produite par la compagnie américaine Anheuser-Busch leur portait préjudice[247]. Après une détermination préliminaire par le sous-ministre du Revenu national qui conclut au dumping, le Tribunal antidumping examina à peu près les mêmes éléments de preuve qui avaient été produits devant la Commission à l'occasion du renvoi; cette dernière n'avait toutefois pas expressément examiné si la perte par les producteurs de levure canadienne de leur part du marché était due en partie à une concurrence déloyale sur les prix. La plainte fut finalement rejetée par le

Tribunal qui conclut que le dumping n'avait causé ni ne causerait vraisemblablement aucun préjudice réel aux producteurs canadiens. En résumant ses conclusions dans le renvoi nº 153, la Commission mentionna toutefois l'enquête sur le dumping en ces termes:

> Toutefois, comme l'industrie paraît actuellement se soutenir, comme elle est devenue un concurrent plus sérieux et comme la pénétration des importations est relativement faible, la Commission est d'avis que rien ne semble justifier une augmentation du tarif . . . Par ailleurs, étant donné que le principal fournisseur étranger pratique le dumping sur notre marché et que l'écart dans la productivité entre fabricants canadiens et américains risque de persister, la Commission n'est pas plus disposée, à l'heure actuelle, à recommander une diminution tarifaire[348].

Elle proposa cependant de reformuler la nomenclature du numéro tarifaire de manière à éliminer l'ambiguïté qui était à l'origine de l'appel initial interjeté en 1971. Le réseau de manœuvres, tant judiciaires que politiques, exercées à l'occasion du renvoi sur la levure montrent les nombreux choix stratégiques qui s'offrent aux fabricants canadiens désireux de se protéger contre la concurrence des marchandises importées. Une société ou une association professionnelle canadienne peuvent intervenir dans un appel dont est saisie la Commission du tarif et, si la décision de cette dernière ne leur donne pas satisfaction, en interjeter appel devant les tribunaux. Si ceux-ci, à leur tour, ne leur donnent pas gain de cause, elles peuvent faire pression auprès du ministre des Finances pour qu'il ordonne un renvoi, dans l'espoir que celui-ci donne lieu à des propositions visant des modifications législatives qui leur sont favorables. D'autre part, ou bien parallèlement, elles peuvent encore soit demander justice devant le Tribunal antidumping, soit intervenir auprès du ministre de l'Industrie et du Commerce pour qu'il contingente l'importation[349].

Le cas du renvoi nº 154 (produits d'huiles comestibles, 1978) est encore plus complexe. Dans les appels (nºs 907, 908 et 909) interjetés en 1969 par la Hunt Foods Corporation, entre autres, la Commission du tarif statua qu'une huile comestible devait au moins être partiellement d'origine animale (c'est-à-dire ne pas être constituée entièrement d'huile végétale) pour pouvoir être admise sous le numéro tarifaire 1305-1 et bénéficier du taux d'un cent la livre[350]. Cette décision fut infirmée par la Cour de l'Échiquier qui interpréta l'expression «graisse alimentaire mélangée et produits similaires» figurant au numéro tarifaire 1305-1 comme voulant désigner non pas la source ou l'origine du produit à base d'huile, mais plutôt ses caractères physiques et son utilisation finale[351]. Suite à cette interprétation, on importa de grandes quantités de produits liquides à base d'huile végétale sous le régime du numéro

tarifaire 1305-1, ce qui poussa les producteurs d'huile comestible canadienne à protester vigoureusement auprès du ministre des Finances. Celui-ci ordonna donc en décembre 1974 à la Commission du tarif de tenir une enquête sur les dérivés d'huile végétale. Voici un extrait de sa lettre de renvoi:

> Par suite de la décision de la Cour de l'Échiquier . . . certains dérivés d'huile végétale comme les shortenings à l'huile végétale ont été reclassifiés sous le numéro tarifaire 1305-1 à un taux de droits de douane de un cent la livre en vertu du tarif de préférence britannique et du tarif de la nation la plus favorisée. Ils étaient auparavant taxables à des taux plus élevés. Certaines personnes se sont plaintes au gouvernement de cette baisse de taux qui s'applique maintenant à ces produits et qui n'assure pas une protection tarifaire suffisante aux producteurs canadiens. Par contre, d'autres personnes ont également demandé que le taux demeure au niveau actuel[252].

Peu de temps après la mise en œuvre du renvoi 154, le ministère du Revenu national «réexamina» son interprétation de la décision de la Cour de l'Échiquier et conclut que les produits liquides importés à base d'huile n'étaient pas des «produits similaires» en vertu de l'interprétation donnée par la Cour au numéro tarifaire 1305-1, et ce en raison surtout de leur manque de plasticité. Il les reclassa donc, en vertu de l'article 46 de la *Loi sur les douanes*, sous le numéro tarifaire 27740-1 qui imposait un taux de droit *ad valorem* de 17.5 p. 100 (l'équivalent *ad valorem* du droit imposé par le numéro tarifaire 1305-1 aurait été de 2.5 p. 100)[253]. Ce reclassement donna lieu à trois appels (nos 1241, 1264, 1272) devant la Commission du tarif qui donna raison au ministère du Revenu national et statua que les produits liquides à base d'huile étaient correctement classés sous le numéro tarifaire 27740-1. Ses décisions furent publiées le 10 avril 1978; son rapport sur le renvoi n° 154, publié en septembre de la même année, recommanda l'abolition du numéro tarifaire 1305-1 et l'imposition d'un taux de droit de douane de 17.5 p. 100 sur tous les produits d'huiles comestibles, quelles que soient leurs propriétés physiques.

Dans le cadre actuel du processus de formulation de la politique commerciale, il semble que les fabricants canadiens considèrent les renvois devant la Commission du tarif simplement comme une stratégie parmi d'autres pour obtenir une protection contre la concurrence des marchandises importées. Le renvoi n° 154 illustre la façon dont la fonction d'enquête de la Commission peut servir, pour ainsi dire, de recours officieux d'un jugement de la Cour fédérale. Dans ce renvoi, l'avocat des producteurs canadiens déclara que [TRADUCTION] «si nous comprenons bien, votre mandat concerne principalement le reclassement de certains produits à base d'huile végétale par suite de la décision de la

Cour de l'Échiquier . . .[254]» Il examina ensuite les «effets fâcheux» de cette décision et des «aberrations» qu'elle créait dans le traitement de classes de marchandises importées très similaires[255]. Il convient peut-être de souligner surtout qu'un renvoi peut suppléer à un droit qui est refusé aux producteurs canadiens, celui d'interjeter appel devant la Commission d'une décision du ministère du Revenu national concernant des marchandises importées dont ils craignent la concurrence. Si ce droit leur était reconnu en pareilles circonstances, certains des différends à l'origine des renvois auraient pu être réglés dans le cadre plus restreint et bien délimité d'un appel devant la Commission. Cela ne veut pas dire que les fonctions d'appel et de renvoi sont interchangeables, loin de là; seul un très petit nombre de différends à l'origine de renvois étaient susceptibles de règlements adéquats dans le cadre d'un appel. Il s'agit plutôt de se demander, compte tenu de l'interchangeabilité stratégique ou politique des appels et des renvois, si les activités de recherche de la Commission font l'objet d'une allocation judicieuse.

L'étude des raisons qui ont motivé les renvois montre que le rôle limité de la Commission dans le processus d'établissement du tarif douanier ne lui permet pas de faire une contribution à la mesure de sa compétence économique. Sa participation à l'élaboration de la politique est définie par le ministre des Finances qui fixe le cadre de ses recherches et l'objet de ses enquêtes. En raison du pluralisme qui caractérise la politique parlementaire, l'action du ministre en matière de politique commerciale est le résultat d'interventions de la part de groupes de pression très influents possédant de gros intérêts en jeu dans les questions tarifaires. Les groupes qui s'opposent à toute forme de protectionnisme ne jouent virtuellement aucun rôle dans la détermination du cadre et de l'objet des travaux de recherche de la Commission. Cela s'explique par le fait que les associations de consommateurs sont constituées d'une multitude de membres éparpillés qui ne possèdent individuellement qu'un intérêt relativement minime dans les questions tarifaires[256]. Dans ces circonstances, le coût prohibitif de l'organisation d'un lobby politique efficace empêche ou au moins entrave considérablement toute tentative d'intervention collective des consommateurs. Cette dynamique d'ordre politique se révèle dans la nature des questions soumises pour enquête à la Commission du tarif et dans l'identité des parties qui y sont représentées. Les seuls consommateurs qui participent efficacement au processus de renvoi sont ceux qui achètent en grande quantité des matières protégées entrant dans la fabrication d'autres produits intermédiaires ou finis. Ces «consommateurs-fabricants» ont de gros intérêts pécuniaires en jeu et font partie d'associations professionnelles puissantes, de sorte qu'ils sont de formidables adversaires politiques des industries bénéficiant de la protection tarifaire. Compte tenu de cet en-

vironnement politique, il n'est donc pas étonnant que la Commission ait été principalement appelée à étudier les possibilités d'augmentation de cette protection. Bien qu'elle ne puisse, dans le cadre des renvois, formuler que des recommandations, elle a souvent fait office de «tribunal» pour trancher des différends entre groupes bien organisés. Il convient de noter que ce rôle d'«arbitre» est, du point de vue du ministre, parfaitement logique car il permet au gouvernement de porter le conflit politique devant une tribune impartiale dans l'espoir d'y trouver un compromis acceptable. Cette caractérisation du rôle de la Commission soulève deux questions générales au sujet de la fonction de renvoi. Son rôle d'arbitre est-il incompatible avec ses activités de recherche; autrement dit, l'allocation de ses ressources doit-elle être remise en question? Un examen approfondi de la fonction d'enquête de la Commission nous porte à croire que l'analyse économique n'est souvent pas très utile pour résoudre de simples différends concernant le «niveau approprié» des taux de droit de douane. D'autre part, le mécanisme d'introduction des renvois est-il satisfaisant? L'évolution de la politique tarifaire est influencée par ce mécanisme. Seuls des groupes ayant en jeu des intérêts importants et disposant de moyens considérables peuvent vraisemblablement avoir l'influence et la crédibilité nécessaires pour demander une réforme de la structure tarifaire. Autrement dit, s'il n'y a pas de conflit entre des groupes économiques très bien organisés, certains éléments de la structure tarifaire, notamment ceux qui touchent le plus directement les consommateurs de produits finis, ne reçoivent pas l'attention qu'ils méritent. La solution de cette incompatibilité fondamentale entre les rôles de recherche et d'«arbitrage» de la Commission sera examinée au dernier chapitre.

D. LA PRÉPARATION DE L'AUDIENCE

Dans n'importe quels travaux de recherche, le but visé détermine principalement l'objet et la portée des recherches. Dans la grande majorité des renvois, la lettre du ministre ne précise pas le but de l'enquête, mais indique simplement que certains groupes veulent soit une protection tarifaire plus grande, soit l'abolition des exemptions existantes, et que des opinions contraires sont parvenues au ministère. Elle ordonne ensuite à la Commission d'examiner les numéros tarifaires relatifs aux produits fabriqués ou achetés par ces groupes et de présenter ensuite au ministre ses conclusions et ses recommandations. Quoique les lettres

de renvois ne limitent apparemment pas le champ de recherche de la Commission, il est vraisemblable que la nature des différends qui sont à l'origine de la plupart des renvois ont pour effet de limiter la portée des questions qu'elle examine. Comme la plupart des enquêtes se rapportent à des différends très précis concernant le niveau optimal de protection pour une certaine industrie, l'analyse faite par la Commission ne s'étend pas à des questions plus générales. Elle n'étudie pas, par exemple, les effets du protectionnisme sur l'allocation des facteurs de production et sur la distribution des revenus, ou l'efficacité d'autres méthodes de promotion du développement industriel.

La Commission a cependant adopté, dans plusieurs renvois récents, une conception plus libérale de sa fonction de recherche. Par exemple, dans le renvoi nº 155 (exemption de droits pour certaines institutions et marchandises), elle a retenu, dans son «avis d'enquête», les deux «questions connexes» suivantes qui seraient examinées en audience publique:

> si le numéro tarifaire dans sa formulation actuelle répond aux fins pour lesquelles il semble avoir été conçu, c'est-à-dire, l'exemption des droits qui seraient autrement imposés par le *Tarif des douanes* comme moyen de venir en aide à certaines causes utiles;
>
> si le numéro tarifaire est devenu un anachronisme pour quelques-uns ou pour tous les bénéficiaires dans le contexte actuel où les modes de financement public et les transferts d'impôt entre les différents paliers de gouvernement jouent un rôle beaucoup plus grand dans le financement des hôpitaux, des universités et autres établissements du même genre[257].

La Commission mentionna aussi dans le même avis qu'elle avait l'intention de considérer d'autres programmes et méthodes de réalisation des objectifs visés par le numéro tarifaire 69605-1, qui prévoit l'admission en franchise de douane des marchandises importées par les œuvres de bienfaisance, associations religieuses ou établissements d'enseignement. Le renvoi nº 150 (ordinateurs et matériel connexe de télécommunications) est un autre cas d'élargissement du cadre de l'enquête par la Commission. Le rapport rédigé à l'issue de ce renvoi est une analyse générale et détaillée de toute l'industrie de l'informatique. Il contient une excellente étude des avantages et des inconvénients de l'utilisation de la protection tarifaire pour favoriser le développement d'une industrie canadienne de fabrication des ordinateurs. La Commission conclut que l'imposition d'un tarif ne favoriserait pas beaucoup les fabricants canadiens et créerait au contraire des dépenses injustifiées pour les utilisateurs d'ordinateurs et de matériel connexe; elle recommanda donc l'admission en franchise de presque tous les produits examinés[258].

Pourquoi la Commission a-t-elle réussi, dans ces quelques renvois, à élargir le cadre de ses recherches de manière à pouvoir examiner des questions plus fondamentales de politique tarifaire? Il faut d'abord faire remarquer que les deux renvois mentionnés portaient sur une gamme extrêmement vaste de produits et d'industries. Par exemple, lors du renvoi nº 155, soixante et un mémoires sont parvenus à la Commission et trente et une organisations et institutions ont comparu à l'audience publique[300]. Cependant, la principale particularité de ces deux renvois était peut-être l'équilibre relatif des participants en ce qui concerne leur influence et leurs ressources économiques. Ainsi, dans le renvoi nº 150, les fabricants canadiens qui réclamaient une plus grande protection tarifaire rencontrèrent l'opposition d'une alliance bien organisée groupant un grand nombre d'acheteurs et de locataires de matériel de traitement électronique des données. De même, dans le renvoi nº 155, l'abolition de l'exemption pour «causes utiles» demandée par les fabricants canadiens était violemment critiquée par les hôpitaux publics et les universités, principaux bénéficiaires de l'exemption. Il ressort du compte rendu de l'audience sur ce renvoi que la manière libérale dont la Commission conçoit sa fonction d'enquête n'a pas plu à tous les participants. Voici ce que l'avocat de l'un d'eux à déclaré:

> [TRADUCTION] . . . il n'appartient pas à la Commission du tarif, dans une enquête portant sur un numéro tarifaire précis et sur les buts qui ont motivé son adoption par la Parlement, de se donner pour tâche de dire ou de recommander au gouvernement comment atteindre ces buts au moyen de politiques non tarifaires et, en particulier, de subventions accordées aux institutions, notamment les universités, qui sont actuellement les bénéficiaires de ce numéro tarifaire[300].

Voici ce que la présidente de la Commission a répondu: «Nous estimons qu'il est de notre devoir, à la fin de cette enquête, d'expliquer au ministre et au Parlement exactement ce qui ne va pas et il nous faut pour cela avoir une perspective plus vaste du problème[301].» Ces citations servent à illustrer la grande influence qu'exercent, lors des renvois, les conflits entre divers groupes de pression sur la conception que se fait la Commission de son rôle de recherche.

Après avoir défini le cadre général de l'enquête et précisé les produits en cause, la Commission rédige un «avis d'enquête» qui est publié dans la *Gazette du Canada* et dans les journaux à travers le Canada. Ces avis publics contiennent généralement un bref exposé de l'objet de l'enquête et de la nature des questions que la Commission se propose d'examiner et invitent le public à lui faire parvenir ses observations et ses mémoires à ce sujet. Ce n'est qu'après la publication de ces avis que l'enquête de la Commission commence véritablement. Dans presque

tous les renvois que nous avons étudiés, la plupart des données nécessaires à une analyse économique satisfaisante n'étaient pas publiées et la Commission dut les recueillir à partir de sources privées ou de sondages et d'entrevues auprès des industries intéressées. Dans un renvoi typique, plus de 50 p. 100 du temps de la Commission, depuis l'introduction du renvoi jusqu'à l'achèvement du rapport, sont ainsi consacrés à la collecte et à l'arrangement des données[262]. Un bref aperçu des genres de données requises par un renvoi typique révèle l'importance et la complexité du travail de recherche de la Commission.

Chaque renvoi nécessite au moins une analyse complète de l'état de l'offre et de la demande sur le marché du ou des produits en question. L'estimation de la demande se fait en prenant la production canadienne, nette des exportations, et en y ajoutant les importations. Il s'agit d'un procédé bien plus difficile qu'il ne paraît, car Statistique Canada recueille et publie les données sur la production canadienne en les classant par grandes branches d'activités économiques alors que celles sur les importations et les exportations sont classées selon des catégories de produits, beaucoup plus précises. Il en résulte que les données globales sur la production canadienne peuvent inclure de nombreux produits qui ne sont pas visés par le renvoi. Par exemple, dans le renvoi n° 149 (bateaux de plaisance), les données statistiques sur l'industrie des embarcations de plaisance étaient quasi inexistantes. Dans sa classification des activités économiques, Statistique Canada incluait cette industrie dans l'industrie plus générale de «construction et réparation d'embarcations», catégorie qui comprend non seulement les bateaux de plaisance, mais toutes les embarcations jaugeant moins de cinq tonnes. Comme ceci comprenait, de toute évidence, plusieurs embarcations ne servant pas à des fins de recréation, la Commission fut donc obligée de mener une enquête auprès des membres de l'industrie au moyen de questionnaires et d'entrevues[263].

Pour un produit donné, le nombre d'unités consommées pendant une ou quelques années déterminées ne donne qu'une indication très approximative de la demande de ce produit. Cependant, dans presque tous les renvois que nous avons étudiés, c'était la seule donnée dont disposait la Commission pour estimer la demande canadienne pendant la période visée. Il convient de souligner que l'impossibilité d'estimer exactement la demande du marché réduit considérablement la fiabilité des analyses de la Commission. La plupart des enquêtes visent principalement à prédire l'effet qu'aura un taux tarifaire donné sur la demande du produit par les consommateurs, autrement dit, l'élasticité de la demande par rapport au prix. Il est notamment possible d'estimer la sensibilité de la demande aux variations des prix en recueillant des données

sur la consommation et les prix pendant plusieurs années afin de découvrir les changements cycliques et leurs causes. Le personnel de la Commission n'a ni le temps ni les ressources pour accomplir ce genre de travail et, même si les ressources et les données étaient disponibles, le coût ne justifierait vraisemblablement pas la précision marginale supplémentaire attribuée à la prévision. Dans plusieurs renvois, les économistes de la Commission ont bien recueilli des données sur les revenus et les caractéristiques démographiques des consommateurs afin de fournir une base concrète à leur estimation des élasticités de la demande[264]. La Commission a expressément indiqué dans nombre de ses rapports que les données et les conclusions qu'ils contiennent doivent être utilisées avec circonspection dans l'élaboration de la politique compte tenu de l'impossibilité de mesurer l'élasticité de la demande. Ainsi, dans le renvoi n° 149, elle indiqua que son analyse estimative comportait la réserve suivante:

> Les prix des bateaux de plaisance, rendus plus élevés par les droits de douane, peuvent affecter le volume des ventes de bateaux au Canada. Par exemple, dans le cas des bateaux de plaisance vendus surtout aux acheteurs à revenu moyen ou légèrement inférieur, l'élasticité des prix pour ce qui est de la demande se trouve probablement au-dessus de la moyenne; cela signifie que la fluctuation d'un pourcentage donné du prix se traduira par une fluctuation plus grande du pourcentage des ventes. Ainsi, même si les fabricants, les concessionnaires et les commerçants profitent de prix unitaires supérieurs, leur revenu total provenant des ventes de certaines catégories de bateaux peut être aussi élevé ou même supérieur en l'absence de droits et avec des réductions et des prix inférieurs à cause du plus grand volume de ventes découlant de la baisse des prix[265].

La Commission précisa que son analyse supposait fondamentalement «que la production nationale, les importations et les exportations resteraient fixes si les droits n'étaient plus prélevés. Ceci paraît invraisemblable et l'argument démontre bien la faiblesse inhérente à toute analyse de coût et de bénéfice de ce genre»[266].

Pour évaluer les conditions de l'offre sur le marché intérieur du ou des produits faisant l'objet d'un renvoi, il faut recueillir les données sur les coûts de fabrication et de distribution. Comme l'enquête vise à évaluer, sur le plan des coûts, l'efficacité des fabricants canadiens par rapport aux fournisseurs étrangers, il faut recueillir des données sur les coûts tant pour les entreprises canadiennes que pour leurs concurrents dans les principaux pays d'exportation. Il est souvent difficile pour la Commission d'obtenir des renseignements fiables sur les coûts de production et de distribution. En premier lieu, ces données ne sont normalement pas publiées et, dans presque tous les cas, leur collecte doit donc se faire au moyen de questionnaires et d'entrevues. En second lieu, de nombreuses entreprises, surtout si elles sont petites, n'ont pas

une idée exacte de leurs coûts, soit parce qu'elles ne les analysent pas régulièrement, soit parce qu'elles appliquent des méthodes de comptabilité analytique peu orthodoxes[267]. D'autre part, certaines grandes entreprises fabriquent une grande variété de produits et les coûts de fabrication et de distribution d'un produit déterminé ne peuvent pas être mesurés avec précision en raison des difficultés d'imputation des frais communs. En règle générale, la Commission bénéficie, pour la collecte des données sur les coûts, de la collaboration des membres du secteur économique concerné. Il y a cependant des exceptions, notamment dans le cas du renvoi nº 140 (légumes de serre chaude) où elle critiqua en ces termes les producteurs canadiens qui n'avait pas fourni les renseignements qu'elle leur avait demandés concernant leurs coûts, bénéfices, livraisons hebdomadaires et méthodes de production:

> Les producteurs ayant omis de fournir pratiquement la totalité de ces renseignements en dépit de demandes réitérées, il a fallu un travail de recherche supplémentaire, et le délai qui s'ensuivit, pour obtenir ces renseignements à partir d'autres sources. C'est de ces autres sources que la Commission a reçu la coopération qu'elle avait initialement espéré recevoir des producteurs, d'autant plus qu'elle avait cru comprendre que ces derniers étaient très désireux de voir paraître un rapport aussi rapidement que possible[268].

Le défaut des producteurs de fournir les renseignements demandés dans le renvoi nº 140 est d'autant plus étrange qu'il avait été précisément ordonné sous la pression de ces mêmes producteurs canadiens. Certaines entreprises hésitent à révéler leurs coûts et leurs méthodes de production de peur que ces renseignements ne tombent aux mains de leurs concurrents. La Commission est parfaitement consciente de cette inquiétude largement partagée, et tous les questionnaires qu'elle envoie contiennent une mention visant à rassurer les répondants que les renseignements confidentiels qu'ils donneront ne seront pas publiés dans le rapport. Le paragraphe 5(10) de la *Loi sur la Commission du tarif* prévoit que «. . . les témoignages ou les renseignements ne doivent pas être rendus publics de manière qu'ils puissent servir à un commerçant concurrent ou rival . . .», interdiction qui est assortie, en cas d'infraction, de peines criminelles sévères. Ils se peut que certaines entreprises refusent, en dépit de ces assurances, de révéler des renseignements financiers de nature délicate. En vertu des paragraphes 5(1) et (5), la Commission peut assigner des témoins et exiger la production de documents nécessaires à ses enquêtes. Selon son directeur des enquêtes, il n'y a eu, depuis plus de cinq ans qu'il est au service de la Commission, aucun cas de refus explicite de fournir les renseignements demandés. Il nous a indiqué que les mesures de contrainte prévues par la loi ne sont jamais appliquées, mais que leur existence même décourage sans doute la non-collaboration[269].

La plupart des enquêtes visent particulièrement à comparer, sur le plan des coûts, l'efficacité des fabricants canadiens à celle des fabricants étrangers. Ce travail exige une étude complète des données sur les coûts de fabrication et de distribution subis pendant une période donnée par les entreprises tant canadiennes qu'étrangères, ainsi qu'une analyse des possibilités d'amélioration de la rentabilité, tant au Canada qu'à l'étranger, compte tenu de prévisions raisonnables relatives aux changements du marché et des facteurs techniques susceptibles d'influencer le développement futur de la branche d'activité économique en question. La Commission cherche habituellement à obtenir des études techniques sur les méthodes de fabrication employées dans cette branche de manière à pouvoir évaluer objectivement l'efficacité technique des entreprises canadiennes. Dans la plupart des renvois, des études techniques récentes ne sont cependant pas disponibles et la Commission doit faire appel aux ingénieurs et aux comptables du secteur concerné pour lui fournir les données techniques et financières dont elle a besoin. Cette dépendance crée le risque d'une divulgation sélective et d'une interprétation subjective. Certes, le personnel de la Commission vérifie habituellement les renseignements fournis, mais les sources indépendantes de données sont souvent fort rares.

E. L'AUDIENCE

La Commission a récemment apporté plusieurs modifications à sa procédure d'audience. Auparavant, et de longue date, l'audience publique se tenait peu de temps après le début d'une enquête. Elle servait à recueillir les faits et à recevoir des propositions concrètes émanant du secteur économique concerné et des autres groupes intéressés. À compter du renvoi nº 154 (huiles comestibles), la Commission décida de ne tenir l'audience publique qu'après l'achèvement de son travail de recherche. Aujourd'hui, elle distribue, préalablement à l'audience, des documents d'information contenant des données et des analyses pertinentes. Les études techniques, accompagnées des données justificatives, sont envoyées à tous les entreprises et organismes qui ont donné avis de leur intention de comparaître et de déposer à l'audience. Les parties remettent à l'avance leurs mémoires écrits qui sont mis à la disposition de tous les participants. Ces innovations sur le plan de la procédure ont amélioré la qualité des présentations écrites et orales faites

par les participants. La publication préalable par la Commission de son analyse économique et des données justificatives sert à cerner les questions de fond et permet aux participants de faire porter leurs arguments et propositions sur les principaux problèmes de politique. Par ailleurs, l'audience fournit une occasion de vérifier l'exactitude des données recueillies par la Commission et de leur analyse en les soumettant à l'examen de tous les intéressés. Dans le renvoi n° 155, la présidente de la Commission a déclaré dans son allocution liminaire:

> [TRADUCTION] Habituellement, les audiences publiques tenues par la Commission du tarif à l'occasion d'un renvoi constituent le point de départ des travaux. En l'espèce, nous les considérons plutôt comme le point culminant des efforts de la Commission et des participants en vue de comprendre le problème en question, de faire l'analyse préliminaire des renseignements dont nous disposons et d'identifier les lacunes au niveau de ces renseignements . . .[270].

Les audiences de la Commisson ne sont pas soumises à une procédure stricte et sont d'assez courte durée. La plupart d'entre elles ne durent que deux ou trois jours. La grande majorité des participants déposent des mémoires écrits et ne font à l'audience qu'un bref exposé oral de leurs opinions et de leurs propositions. Certains d'entre eux profitent aussi de l'audience pour présenter des arguments réfutant la position d'autres parties.

F. LES RECOMMANDATIONS

Nous avons vu qu'en matière de renvoi, le principal rôle de la Commission est de résoudre des différends qui opposent divers milieux économiques bien organisés. Ce rôle d'«arbitrage» se révèle non seulement dans le genre de questions qui lui sont soumises, mais encore dans les critères qu'elle emploie pour formuler ses recommandations en matière de politique tarifaire. Quoiqu'elle n'exprime presque jamais ouvertement sa conception générale de son rôle en matière de renvoi, certains de ses rapports révèlent le genre de considérations de fond dont elle tient compte dans la formulation de ses recommandations.

Un argument fréquemment soulevé concerne la «structure interne» du *Tarif des douanes*, c'est-à-dire le lien qui doit exister entre certains numéros tarifaires. Par exemple, dans le renvoi n° 151 (filaments et fibres de verre, 1977), les fabricants canadiens de pneus firent valoir

qu'en raison de la réduction (en 1973) des taux tarifaires applicables aux pneus importés, ils ne seraient en mesure de résister à la concurrence étrangère que s'ils pouvaient acheter au plus bas prix possible les matières dont ils avaient besoin pour leur propre production. Ils demandèrent donc une réduction correspondante du taux tarifaire applicable aux fibres de verre de manière à faire bénéficier de la même «protection effective» les facteurs de production et les produits finis[271]. Dans son rapport, la Commission résuma de la manière suivante l'argument concernant la «structure tarifaire»:

> [Plusieurs mémoires] faisaient remarquer que la structure actuelle du tarif n'est pas conforme à la structure habituelle du tarif canadien en ce sens que les produits finis dans lesquels entre de la fibre de verre sont moins protégés que les matériaux de fibres de verre eux-mêmes. En conséquence, les fabricants canadiens de produits en plastique armé de fibre de verre se voient sérieusement défavorisés par rapport au producteur américain qui peut acheter la matière première à des prix très inférieurs. Au lieu d'abaisser les taux de droits sur les importations de fibre de verre, plusieurs manufacturiers ont proposé qu'on élève les taux de droit de douane sur les produits en plastique armé[272].

Dans le renvoi n° 154 (produits d'huiles comestibles)[273], l'Institute of Edible Oils, représentant les entreprises canadiennes de raffinerie et de traitement des huiles végétales, soutint que la Cour de l'Échiquier, statuant peu de temps auparavant en appel d'une décision de la Commission du tarif, avait causé une «déformation de la structure tarifaire» en interprétant un numéro tarifaire de telle manière que de grandes quantités d'huile végétale liquide pouvaient depuis lors être importées sous le régime de ce numéro plutôt que sous celui d'autres prévoyant des taux douaniers beaucoup plus élevés[274]. Selon cet Institut, la reclassification faite par la Cour de l'Échiquier avait abaissé le taux douanier applicable aux huiles traitées au-dessous de celui qui était applicable aux huiles brutes dont on tirait les produits en question. L'avocat de l'Institut décrivit ainsi la situation d'une manière assez pittoresque:

> [TRADUCTION] Je ne veux pas paraître extravagant dans mes exemples, mais imaginez le cas d'une maison avec un toit. Si quelque chose ne va pas au rez-de-chaussée, les activités qui s'y déroulent normalement sont peut-être perturbées, mais peut-être sans que le premier étage en soit trop affecté. Cependant, si le toit est arraché, l'intérieur étant ainsi exposé aux éléments, c'est toute la maison qui devient inhabitable en raison de la pluie ou de la neige qui pénètrent jusqu'au niveau le plus bas. Voilà l'étendue des dommages causés par la décision de la Cour de l'Échiquier à la structure tarifaire[275].

Ces arguments concernant la «logique interne» ou l'équité de la structure tarifaire ne sont généralement pas accueillis par la Commission. Il est vrai que le *Tarif des douanes* prévoit habituellement des taux

nominaux plus élevés dans le cas des produits ayant subi une plus grande transformation que dans le cas des produits moins finis, mais cette différence de protection est due simplement au fait que la plupart des fabricants canadiens de produits bruts ou semi-ouvrés sont aussi efficaces que leurs concurrents étrangers. C'est ce que fit valoir la Commission dans le renvoi nº 151, lorsqu'elle rejeta l'argument des utilisateurs de fibres de verre qui voulaient abaisser les taux douaniers applicables à cette matière au-dessous du niveau de protection dont jouissaient leurs produits:

> Cependant, l'application aux produits intermédiaires d'un taux moins élevé qu'aux produits finis n'est pas automatique et sa justification n'est pas toujours évidente. Que des taux moins élevés sur la fibre de verre soient justifiés ou non, cela dépend du niveau de protection, sous forme des prix canadiens plus élevés, que l'utilisateur consent en fait sur ce produit, de l'importance de ce coût dans le coût global de production, du coût du tarif protecteur sur l'apport matériel et autre qui entre dans la composition des produits et du niveau de protection accordé à l'utilisateur pour son produit fini . . .[276].

Selon un autre argument souvent invoqué contre les demandes de majoration des taux douaniers, le producteur canadien n'ajuste déjà pas ses prix en fonction du tarif existant et une plus grande protection n'est donc pas réellement nécessaire. Le même argument a parfois été mis de l'avant pour demander une réduction des taux douaniers. Ainsi, dans le renvoi nº 151, les utilisateurs de fibres de verre soutenaient que les taux applicables à cette matière devaient être abaissés parce que les producteurs canadiens n'utilisaient pas pleinement le niveau de protection offerte. La Commission fit observer que les fréquentes fluctuations du marché expliquent souvent pourquoi les prix s'écartent parfois des niveaux qui correspondent à la pleine protection disponible. Voici ce qu'elle dit à ce sujet:

> Cette méthode nous semblerait valable, si, grâce à ces taux, la production canadienne était ou pourrait éventuellement être rentable. Cependant . . . le niveau d'utilisation de la protection offerte varie de temps à autre et parfois, il en résulte que certains de ces produits ne sont pas rentables. Par conséquent, prendre le niveau d'exploitation du tarif comme élément déterminant des taux tendrait, dans des circonstances semblables, à perpétuer la non-rentabilité et à freiner l'expansion future. En revanche, on serait tenté de favoriser, dans une future expansion, la production des articles qui se seraient révélés rentables, au détriment des autres produits[277].

Dans d'autres renvois, la Commission s'est fondée sur le fait que les producteurs canadiens n'utilisaient pas pleinement le niveau existant de protection pour conclure à la nécessité d'une réduction des taux

douaniers. Dans le renvoi n° 149, où une telle réduction fut recommandée, le fait que de nombreux producteurs canadiens n'aient pas «augmenté leurs prix en fonction du tarif[278]» semble avoir quelque peu influencé la Commission. Au point de vue économique, il y a évidemment lieu d'être prudent lorsqu'il s'agit d'extrapoler les motifs d'une sous-utilisation de la protection douanière: il se peut que, dans certains cas, ce soit la concurrence intense des produits importés qui ait empêché les entreprises canadiennes de maintenir leurs prix à un niveau qui tire pleinement avantage du tarif. Dans ces circonstances, il est peut-être nécessaire de majorer ces taux en vue de protéger les producteurs canadiens contre des concurrents étrangers plus efficaces.

Comme nous l'avons déjà vu, la Commission vise principalement dans ses renvois à déterminer les taux douaniers propres à éliminer les différences dans les coûts de production, bénéfice normal compris, subis par les producteurs canadiens et leurs concurrents étrangers. La plupart de ses rapports n'abordent pas la question plus fondamentale de la justification de la protection dont jouit une branche d'activité particulière. Son analyse est instrumentale, en ce qu'elle tient généralement pour acquis qu'une certaine protection douanière est souhaitable, et recommande ensuite un taux douanier dont l'objet est d'éliminer les différences de coût entre les producteurs canadiens et leurs concurrents étrangers. Dans certains renvois cependant, la Commission n'a pas voulu recommander les augmentations douanières demandées pour certaines industries ou entreprises ne possédant que peu de chance d'expansion ou de survie dans un avenir prévisible. Ainsi, dans le renvoi n° 150, elle se prononça contre une protection douanière en faveur de la très petite industrie de fabrication des ordinateurs[279]. Dans le renvoi n° 149, elle recommanda en ces termes la réduction à 15 p. 100 du taux douanier applicable à la nation la plus favorisée:

> Le taux recommandé N.P.F. de 15 p. 100 devrait fournir une protection suffisante sauf peut-être pour les fabricants de bateaux de plaisance dont l'exploitation est tout à fait non rentable et qui, même aux taux N.P.F. actuels de 17½ p. 100 et 25 p. 100, peuvent à peine demeurer en exploitation. Par contre, un taux de protection inférieur à 15 p. 100 n'est pas indiqué en ce moment, étant donné la productivité moyenne comparativement pauvre des producteurs canadiens de bateaux de plaisance et leur position concurrentielle relativement faible vis-à-vis leurs principaux concurrents américains. La situation s'explique en bonne partie par les inconvénients auxquels ils font face, comme tant d'autres fabricants canadiens: un petit marché national, une petite échelle d'exploitation, un manque de spécialisation ou, inversement, une très grande diversité d'embarcations produites. D'autres handicaps tenant lieu à la fabrication (handicaps inhérents) sont présents, tels que le coût élevé des matériaux et des pièces qui composent les embarcations et, au cours de la dernière année ou à peu

près, la perte de l'avantage dont avait toujours joui l'industrie manufacturière canadienne des bateaux de plaisance, c'est-à-dire un coût moins élevé de la main-d'œuvre[280].

Selon la Commission, la réduction envisagée du taux douanier aurait pour effet positif «d'accroître, dans une certaine mesure, la rationalisation, la productivité et la concurrence[281]».

Dans plusieurs autres renvois, la Commission s'est expressément demandée s'il convenait d'imposer aux consommateurs le fardeau de droits de douane élevés, perçus dans un but protectionniste. Il est cependant difficile d'estimer l'importance que la Commission attache aux intérêts des consommateurs parce qu'elle n'indique pas dans ses rapports les facteurs qui ont influé sur sa décision et sur ses recommandations. Par exemple, dans le renvoi n° 140, elle indiqua simplement, au sujet de l'augmentation des droits, «que le fardeau qui en résulterait pour le public canadien serait hors de proportion avec l'avantage qu'en retireraient les producteurs[282]» sans préciser en quoi le fardeau d'un plus grand protectionnisme serait «hors de proportion»; elle justifia ensuite sa recommandation de maintenir le taux en vigueur en affirmant que les cultivateurs de légumes de serre chaude pouvaient résister à la concurrence américaine sans qu'il soit besoin d'une augmentation des droits de douane. Il est clair que la Commission, en formulant ses recommandations, n'applique pas des principes économiques neutres, mais choisit entre des intérêts contradictoires. Dans quelques renvois récents, elle a admis explicitement son rôle pondérateur[283]. Voici un extrait de l'allocution liminaire faite par sa présidente lors de l'audience publique tenue lors du renvoi n° 155:

> [TRADUCTION] . . . J'aimerais dire quelques mots au sujet des objectifs visés par la Commission dans l'examen du présent renvoi et des critères que nous allons employer pour apprécier si ces objectifs sont atteints.
>
> Bref, ces objectifs sont d'abord, à mon avis, favoriser les intérêts légitimes des bénéficiaires canadiens.
>
> En second lieu, favoriser les intérêts légitimes des fabricants canadiens, actuels ou éventuels, des produits en question.
>
> En troisième lieu, rechercher un maximum de simplicité administrative . . .
>
> En dernier lieu et il s'agit peut-être là de l'objectif le plus difficile à atteindre, servir ce qu'on appelle l'intérêt général, c'est-à-dire trouver le plus juste milieu possible entre des intérêts et des opinions contraires. Ce juste milieu doit être conforme à la situation actuelle et à l'intention du législateur telle que nous la percevons[284].

Dans le renvoi n° 155, la Commission recommanda l'abolition de l'admission en franchise de certains produits importés par les œuvres

de charité et les établissements d'enseignement. Ces exemptions pour «causes utiles» devaient être abolies, estimait-elle, pour encourager l'expansion de l'industrie canadienne de fabrication du matériel scientifique et spécialisé. Elle établit que:

> . . . la production supplémentaire provisoire provenant d'une limitation de l'entrée en franchise de certains produits sous le numéro 69605-1 pourrait se chiffrer entre $20 et $30 millions, et toucher de 1,000 à 1,250 emplois directs et indirects. La Commission estime qu'une augmentation éventuelle de cet ordre de la production et de l'emploi justifie un changement de la façon traditionnelle d'envisager l'entrée en franchise pour les institutions reconnues de manière à pouvoir réaliser un meilleur équilibre des intérêts de deux groupes importants de la société canadienne[285].

De tous les rapports présentés jusqu'à présent par la Commission à l'issue des renvois dont elle est saisie, seul le rapport relatif au renvoi n° 155 semble contenir une analyse lucide des avantages et des inconvénients pour certains groupes de pression des diverses options envisagées en matière de politique tarifaire[286]. La clarté exceptionnelle avec laquelle la Commission a examiné les effets de ces options sur la distribution des revenus est probablement attribuable au fait que ce renvoi concernait une exemption dont jouissaient plusieurs sortes d'établissements bien organisés et très influents.

G. L'APPLICATION DES RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION DU TARIF

La Commission du tarif se limite à présenter des recommandations au ministre des Finances. À proprement parler, elle ne fixe pas le tarif douanier et, contrairement à ce que craignait M. Mackenzie King, elle n'est pas «chargée de fixer les prix». Cependant, une étude de la mise en œuvre de ses recommandations révèle que la grande majorité d'entre elles ont été appliquées. La Commission elle-même a fait une analyse des suites données aux recommandations qu'elle a formulées depuis le renvoi n° 116 (l'absence de données précises n'ayant pas permis d'étendre l'analyse aux envois antérieurs). De 1954 à 1978, quarante renvois ont donné lieu à des rapports dont trente-cinq contiennent des recommandations tarifaires précises. Quatre-vingt pour cent des 1 188 recommandations contenues dans les vingt-sept renvois auxquels on a donné suite, en tout ou en partie, ont été appliquées.

Commission du tarif: Mise en œuvre des recommandations présentées dans le cadre des renvois 116 à 155

Numéro du renvoi	Recommandation	Mise en œuvre	Taux de mise en œuvre
	#	#	%
1954-116	1	1	100.0
117	(a)	—	—
118	51	30	58.8
119	20	12	60.0
120	896	800[b]	90.0
121	(a)	—	—
122	5	5	100.0
123	16	16	100.0
124	79	64	81.0
125	123	120	97.6
126	1	1	100.0
127	3	3	100.0
128	2	2	100.0
129	3	3	100.0
130	21	20	95.2
131	48	48	100.0
132	18	17	94.4
133	15	15	100.0
134	15	14	93.3
135	4	néant	s.o.
136	1	néant	s.o.
137	4	4	100.0
138	5	5	100.0
139	1	1	100.0
140	2	néant	s.o.
141	1	1	100.0
142	(a)	—	—
143	3	3	100.0
144	1	néant	s.o.
145	(a)	—	—
146	11	8	72.7
147	99	(c)	(c)
148	(a)	—	—
149	20	(c)	(c)
150	2	(c)	(c)
151	12	(c)	(c)
152	144	113	75.5
153	1	(c)	(c)
154	1	(c)	(c)
155	5	(c)	(c)

[a] Aucune recommandation n'a été faite.
[b] Ce nombre correspond à la mise en œuvre par groupes.
[c] Il n'a pas encore été donné suite à ces recommandations.

Le tableau 1, établi par la Commission elle-même, donne l'état de l'application de toutes les recommandations depuis 1954. Selon la Commission, ces statistiques doivent être interprétées avec réserve car elles renferment une certaine mesure de subjectivité. Par exemple, une recommandation relative à un numéro tarifaire comprend la nomenclature ou désignation des produits et le taux de droits de douanes qui leur est applicable selon le Tarif de préférence britannique, le Tarif de la nation la plus favorisée, le Tarif général et, le cas échéant, le Tarif de préférence générale. Lorsqu'une recommandation n'est adoptée qu'en partie, la Commission considère qu'il n'y a pas eu application si un élément essentiel de la nomenclature proposée ou le taux de droit applicable à la nation la plus favorisée a été rejeté. Par contre, elle peut considérer qu'il y a eu application si ces deux éléments essentiels de sa recommandation ont été acceptés, tandis que les éléments moins essentiels, par exemple le Tarif général, ont été rejetés. Par ailleurs, l'appréciation de l'application ne tient compte que de la première fois où le numéro tarifaire en question est modifié après la présentation du rapport de la Commission, ce qui veut dire qu'une application progressive, à moins d'être expressément recommandée, n'est pas reconnue. Enfin, le gouvernement a reporté, au moment de la rédaction du présent document, toute décision concernant un certain nombre de rapports récents de la Commission et ce, probablement en raison de la récente conclusion des négociations multilatérales (Tokyo Round) dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT). Il est en effet évident qu'il ne peut pas modifier sa politique douanière alors que ces négociations se déroulent. Si l'on exclut de l'analyse le cas des rapports visés par cette mesure, le taux d'acceptation des recommandations de la Commission est vraiment très élevé.

VII

Conclusions

A. LA COMMISSION ET L'ADMINISTRATION DES DOUANES

Le ministère du Revenu national utilise des procédés non-formels pour appliquer la législation douanière. De nombreuses décisions relatives, notamment, à la classification des produits importés et la détermination de leur valeur imposable, sont prises par un fonctionnaire non indépendant, sans compte rendu officiel, possibilité de vérifier officiellement la validité des renseignements, ou exposé détaillé des motifs. Cette absence de garanties procédurales se justifie par la nature de l'administration des douanes. De nombreuses fonctions du ministère du Revenu national s'accommoderaient mal d'une procédure de type judiciaire. L'évaluation et la perception des droits de douane, par exemple, exigeraient des ressources énormes si ce ministère devait tenir des audiences de type judiciaire pour classer toutes les marchandises importées et pour en déterminer la valeur imposable. Une procédure moins formelle lui permet d'agir sans être tenu au préalable de démontrer à un arbitre impartial l'exactitude des renseignements sur lesquels il se fonde. D'ailleurs, les questions qui se posent à l'administration des douanes sont, en grande partie, soit assez simples à résoudre, soit habituellement peu controversées. Par contre, l'administration de la législation douanière par le ministère du Revenu national consiste, dans la plupart des cas, à appliquer des normes générales aux cas d'espèce: les inspecteurs des douanes, leurs supérieurs au niveau du district et les experts en matière d'importation à Ottawa décident constamment des cas qui leur sont soumis en leur appliquant des normes prévues par les lois et les règlements. Il existe donc une certaine contradiction entre la nécessité d'un appareil administratif rapide et souple et celle de garanties procédurales visant à assurer l'équité et l'exactitude des décisions.

Le législateur résout cette contradiction en plaçant ces décisions administratives informelles sous le contrôle de la Commission du tarif dans les cas où les administrés se sentent lésés par ces décisions. Après la détermination des droits de douane, l'importateur intéressé peut demander au sous-ministre de réviser la décision et, s'il n'obtient pas satisfaction, en appeler devant la Commission du tarif. Le processus de contrôle et de révision à la Commission tient à la fois du processus d'appel et de la décision *de novo*. La Commission doit suppléer à l'absence d'un exposé officiel des éléments qui ont motivé la décision administrative en recueillant elle-même à nouveau ces éléments au cours de l'audience. Il ne s'agit pas, à proprement parler, d'un nouveau procès puisqu'elle ne tranche pas le litige de manière indépendante. En effet, la décision du sous-ministre est présumée justifiée et il incombe à l'appelant de prouver qu'elle ne l'est pas.

Cette procédure de contrôle semble assez efficace. La résolution des différends par la voie d'appel devant la Commission, plutôt que par une procédure administrative formaliste, facilite la tâche de l'Administration des douanes tout en permettant une révision impartiale nécessaire à assurer l'exactitude et l'équité de ses décisions. Cette procédure administrative est en outre allégée du fait que la décision du sous-ministre soit présumée justifiée et que le fardeau de la preuve incombe à celui qui la conteste. Le cadre dans lequel s'exerce le contrôle de la Commission sur les décisions de l'Administration des douanes paraît certes satisfaisant mais il y a peut-être lieu de l'élargir. Aux termes du paragraphe 47(1), ce contrôle est limité à quelques catégories de décisions en matière douanière. La Commission ne contrôle que les décisions relatives à la classification des marchandises importées et la détermination de leur valeur imposable. Aux termes de la *Loi antidumping*, la Commission contrôle aussi les décisions du sous-ministre concernant la «valeur normale» des marchandises importées. De nombreuses autres catégories de décisions de l'Administration des douanes restent cependant à l'abri d'un appel devant la Commission. La *Loi sur les douanes* confère au ministre du Revenu national de larges pouvoirs de décision. Par exemple, le paragraphe 118(2) l'autorise à révoquer en tout temps le permis d'un courtier en douanes pour des raisons qui lui paraissent suffisantes. Par ailleurs, une grande partie des normes régissant la détermination de la valeur imposable sont subordonnées aux directives ministérielles, qui sont des décisions administratives sur lesquelles la Commission n'a aucun contrôle. Ainsi, pour l'application de la formule générale de détermination de la valeur imposable, l'alinéa 36(2)*e*) autorise le ministre à fixer, dans certains cas, la quantité d'effets qui

correspond à la «quantité normale vendue pour la consommation intérieure». De même, l'article 39 l'autorise à fixer la méthode de détermination de la valeur imposable lorsqu'il «. . . est d'avis qu'en raison de circonstances exceptionnelles . . .» les formules de détermination prévues par la loi ne sont pas applicables.

D'autres dispositions de la *Loi sur les douanes* accordent de larges pouvoirs discrétionnaires à certains fonctionnaires de première ligne. Par exemple, l'article 25 autorise les receveurs des douanes à fixer le montant de la somme qui doit être versée, dans certains cas, en remplacement du paiement des droits imposés. Quoique les abus commis par ces fonctionnaires dans l'exercice de leurs pouvoirs discrétionnaires soient souvent rectifiés par un recours administratif interne, il pourrait y avoir des cas où il serait souhaitable que le contrôle soit exercé par un organisme impartial indépendant du ministère du Revenu national. L'existence d'une voie de recours devant un tel organisme a souvent pour effet d'améliorer la procédure administrative en établissant des normes fondamentales pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire et en obligeant l'administration contrôlée à adopter des règles, une procédure et des énoncés de politique[287]. D'ailleurs, les principes juridiques qui veulent mettre les décisions des ministres et du Cabinet à l'abri de tout contrôle sont actuellement remis en question. La jurisprudence et la doctrine ont, en partie du moins, constaté l'existence d'une «obligation d'agir équitablement» qui limite l'exercice du pouvoir discrétionnaire administratif[288].

Nous ne recommandons pas l'extension de la compétence d'appel de la Commission du tarif pour les raisons suivantes: d'abord, nous n'avons pas étudié en détail l'administration des douanes, qui est suffisamment importante et complexe pour justifier une étude distincte. Ainsi, nous ne sommes pas suffisamment renseignés sur la nature d'un grand nombre des décisions administratives du ministre et des fonctionnaires, ou sur la nécessité de les soumettre à un contrôle. D'ailleurs, au cas où une extension de la fonction de contrôle serait souhaitable, nous ne sommes pas certains s'il faudrait la confier à la Commission. La Division de première instance de la Cour fédérale pourrait offrir certains avantages de ce point de vue. Par contre, il y a peut-être lieu de confier le contrôle à un organisme ayant une connaissance spécialisée des questions douanières, qui sont souvent techniques et obscures. La question générale de l'étendue du contrôle sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration des douanes mérite donc d'être approfondie.

B. RAPPORTS ENTRE LA FONCTION DE RENVOI ET LA FONCTION D'APPEL

Comme nous l'avons vu, la *Loi sur la Commission du tarif*, pour des raisons principalement historiques, ne traite presque exclusivement que de la fonction d'enquête économique de la Commission. Elle applique simplement le mécanisme de l'enquête à sa fonction d'appel. Lorsque cet organisme d'enquête et de consultation fut également chargé d'une fonction juridictionnelle, un nouveau paragraphe fut ajouté à l'article 5 de la loi pour étendre à la nouvelle fonction d'appel la plupart des dispositions de cet article relatives à la fonction d'enquête. En vertu du paragraphe 5(13), la même procédure s'applique à deux fonctions distinctes de la Commission[219]. Cette amalgamation de la procédure est discutable. En effet, elle ne tient pas compte du fait que les règles de procédure d'une audience «quasi judiciaire» devraient être plus strictes que les modalités d'une décision administrative. Ainsi, dans un renvoi comme dans un appel, la Commission peut, aux termes du paragraphe 5(9), «obtenir des renseignements, qui, à son avis, sont authentiques, autrement que sous la sanction d'un serment ou d'une affirmation, et se servir de ces renseignements et agir en conséquence». Le pouvoir de recueillir des données ainsi que l'avis des experts en l'absence des parties est parfaitement compatible avec la fonction d'enquête de la Commission. Il n'est pas absolument nécessaire que les décisions de caractère législatif se fondent strictement sur un compte rendu de ce qui a été débattu devant la Commission et ce, même si les lois applicables imposent la tenue d'une audience. Cependant, la procédure non contradictoire d'administration de la preuve ne convient pas lorsque la Commission siège en qualité d'organisme d'appel. Lorsqu'elle statue en appel sur les droits d'une personne, elle exerce une fonction très semblable à celle des tribunaux et on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle suive les mêmes normes d'équité que celles qui régissent les procès devant un tribunal judiciaire. L'adoption intégrale de la procédure judiciaire ne serait peut-être pas souhaitable pour certains organismes juridictionnels. Dans le cas de la Commission toutefois, il n'y a aucune justification spéciale à ce qu'elle soit autorisée à statuer sur la base de renseignements non inscrits au dossier. Sa fonction d'appel consiste essentiellement à interpréter la loi et les parties à l'appel peuvent facilement obtenir les renseignements et les avis d'experts nécessaires. La justice naturelle exige à tout le moins qu'une partie à un litige ait accès aux renseignements qui lui sont nécessaires pour répondre effi-

cacement aux faits et aux arguments avancés par son adversaire[200]. La loi, dans son état actuel, autorise la Commission à ne tenir aucun compte de cette condition fondamentale de l'équité de la procédure. Il semble que la Commission a exercé, au moins une fois, son pouvoir d'utiliser des renseignements recueillis de manière non contradictoire[201]. Le risque d'abus existe et il convient de l'éliminer par une modification législative.

La réunion dans un même organisme administratif autonome des fonctions d'appel et d'enquête est d'autant plus critiquable que la Commission, aux termes de la législation actuelle, formule des recommandations détaillées en vue de la modification du *Tarif des douanes* tout en connaissant des appels requérant l'interprétation de cette même loi. Cette confusion regrettable des rôles administratif et juridictionnel a amené, dans certains cas, la Commission à passer outre aux restrictions inhérentes à sa fonction d'appel. Par exemple, dans l'appel n° 223, le sous-ministre lui demandait de déclarer quels types de cire minérale pouvaient être, à juste titre, classés dans la catégorie «paraffine» du numéro tarifaire 272(b). Elle avait été saisie, quinze ans auparavant, d'un renvoi concernant ce même numéro tarifaire et avait recommandé sa modification. La modification recommandée avait été par la suite adoptée telle quelle par le Parlement. Dans la décision qu'elle rendit en appel, la Commission expliqua en ces termes sa méthode d'interprétation des numéros tarifaires lorsque ceux-ci découlent des recommandations qu'elle formule à l'issue d'un renvoi:

> [TRADUCTION] Dans sa recherche de l'interprétation juste des numéros tarifaires, la Commission du tarif s'attache à découvrir l'intention du législateur lors de leur adoption. En l'espèce, cette intention est énoncée expressément. En 1936, lors du dépôt devant le Parlement du rapport de la Commission au sujet du renvoi n° 84, l'honorable Charles Dunning a déclaré: «Après un examen minutieux, le gouvernement a décidé d'accepter tous les taux des droits recommandés par la Commission.»
>
> Le législateur a adopté le texte des numéros tarifaires 225 et 227(b) tel qu'il était proposé par la Commission et on peut à juste titre en déduire qu'il a accepté la division entre ces deux numéros telle qu'elle était envisagée dans le rapport de la Commission[202].

Cette méthode d'interprétation du *Tarif des douanes* viole manifestement le principe selon lequel l'intention du législateur ne peut être recherchée que dans la loi faisant l'objet de l'interprétation. L'objection contre la réunion des fonctions d'appel et d'enquête se fonde toutefois sur un argument plus subtil, ayant trait à la nécessité d'une perspective nouvelle et impartiale dans l'interprétation de dispositions législatives détaillées et techniques. L'exclusion traditionnelle des sources extrinsèques d'interprétation n'est plus strictement observée par la

jurisprudence récente et il est aujourd'hui généralement admis que l'historique des dispositions faisant l'objet de l'interprétation ainsi que les rapports préparatoires des comités parlementaires et des ministères peuvent être des guides très utiles dans la recherche de l'intention collective du Parlement[293]. Toutefois, puiser dans les rapports présentés par la Commission à l'issue des renvois pour rechercher l'intention du législateur et lui attribuer globalement le sens voulu par la Commission sont deux choses tout à fait différentes. La méthode appliquée par la Commission suppose tout simplement que le sens qu'elle voulait donner à la modification proposée est celui qui a été adopté par le législateur. Naturellement, cette supposition peut se révéler exacte dans la plupart des cas. Cependant, il ne faut certainement pas présumer que l'intention du législateur correspond toujours à celle de la Commission.

Cette subjectivité découlant de la réunion des fonctions d'appel et de renvoi exercerait une certaine influence sur le rôle juridictionnel de la Commission même si on lui ordonnait expressément de ne tenir, dans ses décisions en matière d'appel, aucun compte des recommandations qu'elle a formulées dans les renvois. Cette critique fondamentale milite en faveur de la séparation des fonctions d'enquête et d'appel.

C. LA COMMISSION ET LES TRIBUNAUX

Comme nous l'avons vu, la Commission du tarif est entourée par des institutions puissantes: les tribunaux, le ministère du Revenu national et le ministère des Finances. Le rôle des tribunaux à son endroit découle en premier lieu, des différentes dispositions législatives qui leur donne une compétence d'appel sur certaines de ses décisions et, en second lieu, de son statut de «cour d'archives» et de sa nature présumément «quasi judiciaire». L'importance du lien qui unit la Commission aux tribunaux se dégage des nombreuses interventions de la Cour de l'Échiquier, de la Cour fédérale et de la Cour suprême du Canada dans la révision de ses décisions.

Ce lien n'a pas toujours été malgré tout, très net. D'une part, comme nous l'avons vu, on s'est demandé à une certaine époque si la Commission s'apparente plus à un organisme quasi judiciaire ou à un organisme administratif. En 1934, la Cour suprême du Canada statuait

catégoriquement que la Commission n'était qu'un organisme administratif chargé simplement d'établir les faits[294]. Des modifications législatives suivirent, qui firent perdre de son importance à cette décision et mirent la Commission sur la voie d'un modèle plus judiciarisé. La situation demeure toutefois confuse car la Cour suprême du Canada a rejeté, longtemps après l'adoption de ces modifications, l'argument selon lequel la Commission pouvait statuer *in rem*[295].

Qu'elle soit une cour d'archives ou non, la Commission, quoique étant légalement habilitée à le faire, n'a pas adopté de règles ni de règlements officiels, préférant s'en tenir à un guide officieux. Contrairement au Tribunal antidumping, elle ne se considère pas, semble-t-il, comme une «cour». Bien sûr, elle n'a pas eu à subir l'embarras des arrêts *Magnasonic* ou *Sarco*[296]. Les tribunaux n'exigent pas — ou peut-être n'en ont-ils simplement jamais eu l'occasion — que la Commission obéisse strictement aux règles de la justice naturelle et qu'elle traîne l'attirail procédural des autres instances juridictionnelles. Il n'en reste pas moins que la Commission doit être considérée comme vulnérable à une intervention judiciaire; les observations faites dans les arrêts *Magnasonic* et *Sarco* au sujet des preuves confidentielles peuvent manifestement s'appliquer à la Commission; en matière de renseignements confidentiels, l'alinéa 29*d*) de la *Loi antidumping* n'a fait que reprendre le paragraphe 5(10) de la *Loi sur la Commission du tarif*.

L'ambiguïté qui entoure la nature de la Commission découle en grande partie de la rédaction curieuse de la *Loi sur la Commission du tarif*. Comme nous l'avons fait remarquer, cette loi ne fait qu'étendre à la fonction d'appel un mécanisme qui était à l'origine conçu pour les enquêtes économiques, de sorte que la Commission, malgré sa désignation de «cour d'archives», est expressément habilitée à obtenir des renseignements en dehors du cadre des audiences puis à agir en conséquence et ce, en violation apparente du principe *audi alteram partem*. La loi elle-même embrouille la situation en donnant à la Commission une fonction d'enquête tout en lui reconnaissant une fonction d'appel prévue dans d'autres lois, sans faire de distinction nette entre ces deux fonctions dissemblables, ni prévoir de mécanisme propre à chacune d'elles.

La confusion entourant la question de savoir si la Commission est un organisme administratif ou juridictionnel et, par conséquent, dans quelle mesure ses décisions sont soumises au contrôle des tribunaux, n'a d'égale que celle qui entoure la question de savoir quelle est la portée des appels prévus par la loi de ses décisions devant les tribunaux. La controverse vise surtout la distinction entre les questions dites «de

droit» et «de fait». Parmi les points litigieux tranchés par la Commission, seules les questions de droit sont susceptibles d'appel. Il est cependant difficile de déterminer ce que recouvre cette expression. L'interprétation des termes qui figurent dans un numéro tarifaire est-elle une question de droit? Qu'en est-il de la détermination de la «classe ou espèce»? Et ainsi de suite. L'arrêt *Dentist's Supply*[207] propose une solution logique à ce genre de problème. Le président Thorson y a établi une distinction entre le choix de la méthode et l'application de la méthode choisie: le choix est une question de droit susceptible d'appel, tandis que l'application est une question de fait relevant de l'appréciation souveraine de la Commission. Cette distinction a été appliquée par les tribunaux pour restreindre la portée des appels des décisions de la Commission. L'étude de la jurisprudence en la matière révèle aussi que les tribunaux sont généralement peu enclins à s'immiscer de façon trop directe dans les affaires de la Commission. Quoique le législateur leur accorde une grande latitude de décision, les tribunaux préfèrent habituellement, comme l'a fait la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ferguson Industries*[208], renvoyer l'affaire devant la Commission chaque fois qu'une nouvelle appréciation des faits est nécessaire.

Dans la pratique, la distinction entre questions de fait et questions de droit sert à répartir le contrôle des décisions relatives au Tarif et aux matières connexes entre la Commission du tarif et les tribunaux. Cette distinction répartit-elle les tâches entre les institutions de façon adéquate? Tient-elle compte de la compétence respective de la Commission et des tribunaux? N'exagère-t-elle pas la compétence des tribunaux à l'égard d'une matière qui est parfois très technique? La distinction faite par l'arrêt *Dentist's Supply* entre le choix de la méthode (une question de droit) et l'application de la méthode choisie (une question de fait) semble reconnaître cette différence de compétence d'une manière assez satisfaisante. S'il doit y avoir contrôle judiciaire des décisions de la Commission, la solution mise de l'avant dans cet arrêt est valable, dans la mesure où les tribunaux renverront invariablement l'affaire devant la Commission chaque fois qu'une erreur de droit est constatée au lieu de se subroger à elle et de trancher eux-mêmes l'affaire.

D. LA MÉTHODE D'INTERPRÉTATION

Notre examen des travaux de la Commission montre que celle-ci, à de rares exceptions près, ne se préoccupe pas des questions d'orientation politique, quelles qu'elles soient. À ses yeux, sa tâche

consiste à «apprécier les faits». Elle se soucie apparemment fort peu des décisions complexes que cette tâche suppose sur le plan méthodologique.

L'interprétation de la loi se ramène, selon elle, à un problème de définition ou plus précisément de choix entre plusieurs définitions: du sens ordinaire, professionnel (commercial) ou technique (scientifique), lequel faut-il prendre? De même, elle évite, en statuant sur des questions telles que celles de la «classe ou espèce», de tenir compte des orientations politiques et s'attache plutôt aux «faits».

Pour mieux comprendre la démarche adoptée par la Commission, il convient peut-être d'établir un rapprochement avec les principes d'interprétation en matière fiscale. Le débat entre «la forme et le fond» est décrit en ces termes par Grover et Iacobucci:

> [TRADUCTION] La question [de l'interprétation] se complique . . . lorsque le texte d'une disposition législative technique semble conférer un avantage fiscal au contribuable qui ordonne ses affaires d'une certaine manière, bien que le fondement social de l'octroi de cet avantage ne soit pas du tout apparent et qu'il semble bien être la conséquence imprévue de la complexité de la législation fiscale moderne. Il y a deux manières, depuis longtemps débattues, de résoudre ce problème. Les uns pensent qu'il faut s'attacher à la «forme» de l'opération et reconnaissent au contribuable le droit d'arranger la forme de ses affaires de manière à minimiser sa contribution et, à cet effet, d'appliquer de façon très technique le texte de la loi. Les autres soutiennent qu'il faut examiner le texte de la loi afin d'en découvrir le but général et ensuite vérifier si le «fond» de l'opération effectuée par le contribuable correspond bien au but ainsi dégagé[300].

Selon le juge Joseph Thorson, qui siégea à la Cour de l'Échiquier lors de nombreux appels importants des décisions de la Commission du tarif, [TRADUCTION] «ce qui compte c'est la lettre de la loi fiscale et non un quelconque esprit qu'on serait allé chercher ailleurs que dans le texte même de la loi[300]».

> [TRADUCTION] On peut affirmer catégoriquement, poursuit-il, que l'interprétation d'une disposition fiscale particulière ne peut pas s'inspirer des raisons économiques qui la sous-tendent . . .
>
> . . . La *golden rule* s'applique à l'interprétation d'une loi fiscale: les mots qui y figurent doivent être entendus dans leur sens naturel et ordinaire à moins qu'il s'agisse de termes techniques ou qu'un sens particulier ne soit dicté par le contexte . . .[301]

La méthode d'interprétation des lois fiscales convient-elle à la Commission? Peut-être n'y a-t-il pas, à ce sujet, d'observation plus juste que celle de Glanville Williams[302]. Cette méthode s'appuie sur une vue simpliste de la précision de la langue et du processus définitionnel. Elle

considère que les mots ont un sens distinct de leur contexte et des questions particulières auxquelles il faut répondre.

Nous avons dit précédemment que la Commission se compose de représentants de différentes professions et de diverses régions du Canada et qu'elle est souvent considérée, avec approbation, comme un «tribunal populaire». Il résulte de cette composition que les membres ne partagent pas une spécialisation dans un domaine particulier, notamment le domaine économique ou juridique, plus que dans un autre. La Commission n'est donc pas en mesure, comme le serait un tribunal, de manœuvrer à l'intérieur des contraintes posées par les principes d'interprétation en matière fiscale. Ses membres ne manient pas aussi bien que les juges l'arsenal des techniques de justification qui est l'apanage de ces derniers: on peut le constater en lisant ses décisions, qui sont souvent brèves et obscures. Ainsi donc, elle s'est peut-être assujettie aux mêmes contraintes qui s'imposent aux tribunaux, mais, à la différence de ceux-ci, elle n'est pas juridiquement douée pour profiter au maximum de la liberté qui lui reste.

E. L'ACCÈS À LA COMMISSION DU TARIF

1. La qualité pour agir en révision administrative

La participation du public dans le processus administratif est généralement souhaitable dans une société démocratique: elle valorise le droit des administrés de disposer d'eux-mêmes et renforce la représentativité des décisions administratives. La participation des groupements ayant un intérêt dans ces décisions peut aussi servir à améliorer la précision et l'efficacité de l'élaboration des politiques et de leur exécution[305]. Le ministère du Revenu national a cependant laissé peu de place à la participation du public dans son processus administratif. Ses décisions touchent les intérêts de nombreux groupes, notamment les importateurs, les entreprises canadiennes qui font face à la concurrence étrangère, les fournisseurs et exportateurs étrangers et les acheteurs de marchandises importées. Ceux-ci, lorsqu'ils se sentent lésés, devraient disposer d'un recours en révision administrative lui-même susceptible de contrôle par la Commission du tarif.

À l'heure actuelle, le seul moyen officiel d'obtenir la révision administrative des décisions du ministère du Revenu national est d'en faire la demande au sous-ministre. Aux termes des paragraphes 46(3) et (4) de la *Loi sur les douanes*, cette voie n'est ouverte qu'à l'importateur ou consignataire de la marchandise visée par la décision contestée et non aux fabricants, distributeurs ou importateurs canadiens de marchandises qui peuvent concurrencer les marchandises importées[304]. Il est permis de penser que des restrictions analogues limitent les recours devant la Commission du tarif en matière d'évaluation et de classification des marchandises importées. Le paragraphe 47(1) de la *Loi sur les douanes* prévoit qu'une «personne qui se croit lésée par une décision du sous-ministre . . .» peut appeler de cette décision devant la Commission. Les tribunaux fédéraux n'ont pas encore eu l'occasion de se prononcer sur le sens de cette expression. Le ministre du Revenu national et la Commission l'ont cependant interprétée de manière à n'accorder le droit de recours qu'aux propriétaires ou consignataires réels de la marchandise importée. Il appert donc que de nombreuses personnes défavorablement touchées par les décisions du ministère du Revenu national ne disposent d'aucun moyen efficace pour contester ces décisions, que ce soit par la voie administrative ou par la voie d'un recours devant la Commission. Il faudrait que le Parlement modifie les paragraphes 46(3) et (4) de la *Loi sur les douanes* afin de permettre à tous ceux qui sont défavorablement touchés par une mauvaise détermination de la valeur imposable ou d'une mauvaise classification des marchandises importées, d'en demander la révision au sous-ministre. La modification servirait du même coup à dissiper tout doute quant à l'interprétation correcte du paragraphe 47(1), étant donné que toute personne dont la demande en révision n'a pas été agréée par le sous-ministre est nécessairement «une personne lésée».

Il est nécessaire, pour saisir l'importance de ces modifications, de considérer leur effet sur ceux qui risquent d'être défavorablement touchés par les décisions du ministère du Revenu national, à savoir les fabricants, producteurs et grossistes canadiens, les importateurs de marchandises concurrentes, les fournisseurs étrangers et les consommateurs. En premier lieu, les compagnies canadiennes dont les produits entrent en concurrence avec les marchandises importées ont un grand intérêt en jeu dans les décisions concernant la classification de marchandises importées et la détermination de leur valeur imposable; qui plus est, de nombreuses lois administrées par le ministère du Revenu national visent précisément à protéger ces compagnies. La modification envisagée donnerait aussi le droit de recours aux acheteurs de marchandises importées: fabricants, grossistes, détaillants et consommateurs. Ces personnes n'ont pas, à l'heure actuelle, la possibilité de contester les décisions

administratives prises par le ministère du Revenu national. Les décisions de l'administration des douanes en matière de droits de douane ont pourtant un effet direct sur le prix et l'offre des marchandises importées. Il est vrai que leurs intérêts sont normalement défendus par les importateurs qui, eux, subissent directement l'effet de ces décisions. Cependant, les importateurs peuvent n'avoir ni les ressources ni l'enthousiasme pour contester une décision erronée, surtout s'ils peuvent faire porter le fardeau de droits de douane plus élevés sur leurs clients. Dans un tel cas, le consommateur ne dispose d'aucune voie de recours contre les erreurs de classification ou d'évaluation. Les fournisseurs étrangers ont eux aussi un grand intérêt dans les décisions du ministère du Revenu national, mais ils ne peuvent rien contre elles. Une classification ou une évaluation qui a pour effet d'augmenter les droits de douane peut réduire les débouchés dont jouissent leurs marchandises en amenant les importateurs à changer de fournisseurs. Les fournisseurs étrangers constituent une source importante de concurrence pour les entreprises canadiennes et, surtout au Canada, permettent aux consommateurs d'obtenir de nombreux produits qui, sans eux, ne seraient pas offerts sur le marché. Il ne faut donc pas les empêcher de protéger leurs propres intérêts et ceux de leurs clients. L'aspect le plus discutable de notre proposition concerne sans doute la possibilité pour un importateur de contester les décisions prises par l'Administration des douanes à l'égard des marchandises importées par un concurrent. Aux termes des paragraphes 46(3) et (4), seul l'importateur ou le consignataire des marchandises visées par une décision peut la contester. Il est toutefois possible qu'un importateur puisse être lésé par une décision prise par le ministère du Revenu national à l'égard de marchandises importées par un rival; il convient, dans ce cas, de lui donner la possibilité de la contester.

Notre proposition se heurte à deux principales objections. La première est qu'il n'y a ni nécessité urgente ni pression apparente qui justifierait la généralisation du droit de recours. Certains prétendent que si le ministère du Revenu national prend une décision qui, de deux importateurs de marchandises identiques, avantagerait l'un plutôt que l'autre, l'importateur défavorisé peut ordinairement se défendre en demandant que ses marchandises soient traitées de la même manière. Cet argument n'est cependant pas toujours valable, car il y a des cas où l'on ne peut agir de cette façon. Le ministère peut, par exemple, évaluer les marchandises de l'un à leur juste valeur et celles de l'autre à une valeur erronément basse; le premier importateur ne peut ni contester la décision prise à l'égard de ses propres marchandises puisqu'elle est juste, ni éliminer l'avantage que l'évaluation erronée a conféré à son

concurrent. Évidemment, le même cas peut se produire si les marchandises importées ne sont pas identiques mais se font néanmoins concurrence.

La deuxième objection concerne la crainte qu'on ne se serve du recours auprès du sous-ministre ou de la Commission pour harceler un concurrent ou pour obtenir des secrets commerciaux. En particulier, les importateurs pourraient craindre que leurs concurrents n'exploitent le recours de révision pour connaître les noms de leurs fournisseurs étrangers ou pour obtenir des renseignements sur les prix et les coûts. Cette crainte est en partie injustifiée si l'on sait qu'aux États-Unis les fabricants, producteurs et grossistes ont, depuis cinquante ans, le droit de contester les décisions de l'administration américaine des douanes concernant les droits de douane perçus sur des marchandises importées qui font concurrence aux marchandises de fabrication américaine, et qu'aucun abus de ce recours n'a été constaté. Aux termes de l'article 516 de la loi dite *Tariff Act of 1930* des États-Unis, les fabricants, producteurs ou grossistes américains peuvent demander au secrétaire au Trésor des renseignements sur la classification et le taux de droits applicable aux marchandises importées appartenant à une classe ou espèce fabriquée, produite, ou vendue en gros par eux[305]. S'ils croient que l'estimation de la valeur imposable de ces marchandises est trop basse ou qu'il y a erreur de classification, ils peuvent protester auprès du secrétaire au Trésor en indiquant, avec les justifications nécessaires, la valeur imposable ou la classification qu'ils estiment juste. Si le secrétaire refuse de reclasser ou de réévaluer les marchandises en question, sa décision peut être attaquée au moyen d'un procès civil intenté devant le Tribunal des douanes des États-Unis. Ces procès sont jugés en priorité sur les autres affaires déjà incrites au rôle[306]. Le propriétaire des marchandises, ou son mandataire, a le droit de comparaître et d'être entendu comme partie intéressée. Il faut remarquer que la loi américaine ne reconnaît pas aux importateurs concurrents, aux fournisseurs étrangers ou aux consommateurs le droit de protester auprès du secrétaire au Trésor et d'attaquer sa décision devant le Tribunal des douanes[307]. Il est vrai que les importateurs ont, plus que les fabricants, producteurs ou distributeurs en gros des marchandises de fabrication locale, intérêt à connaître les noms des fournisseurs et les pratiques commerciales des autres importateurs concurrents, mais l'absence apparente d'abus du recours américain donne à croire que les craintes de divulgation de renseignements confidentiels sont peut-être exagérées. Il ne faut pas oublier que les mesures déjà adoptées par le ministère du Revenu national et la Commission du tarif pour protéger les renseignements vraiment confidentiels diminuent le danger d'abus du droit de recours généralisé que nous proposons. D'autre part, les renseigne-

ments confidentiels recueillis dans le cadre d'une enquête menée en vertu de la *Loi antidumping* ne peuvent être divulgués sans autorisation et ce, sous peine de poursuite criminelle. En pratique, le Tribunal antidumping rend habituellement des ordonnances visant à limiter aux procureurs et experts des parties l'accès aux renseignements de nature délicate obtenues lors de la communication préparatoire des pièces. Ces précautions réduisent considérablement le risque de divulgation des renseignements confidentiels en cas de généralisation du droit de recours contre les décisions en matière douanière.

Il convient de faire remarquer que notre proposition n'énumère pas expressément ceux qui pourraient exercer ce droit de recours, mais ne fait que poser le principe général selon lequel les personnes qui sont défavorablement touchées par une décision administrative en matière douanière sont en droit d'en demander la révision. En général, les entreprises précédemment mentionnées seraient considérées comme ayant été défavorablement touchées parce qu'elles subiraient un «préjudice réel» par suite de décisions administratives erronées[303]. Ainsi, il appartiendrait en définitive à la Commission et aux tribunaux fédéraux de décider, au fil des ans, la question de savoir qui peut exercer ce droit de recours.

2. Les audiences d'appel de la Commission du tarif

Aux termes du paragraphe 5(7) de la *Loi sur la Commission du Tarif*, le président peut désigner un seul membre de la Commission pour diriger une audience lors d'une enquête. Cependant, le paragraphe 5(13) interdit que les audiences en appel soient dirigées par un seul membre. Puisque aux termes de la Loi, le comité d'audience en matière d'appel doit être composé de trois membres, la Commission a refusé, jusqu'à tout récemment, de tenir ses audiences d'appel en dehors d'Ottawa en raison des frais et des dérangements qu'entraîne l'absence prolongée de trois de ses membres. Il y a pourtant de bonnes raisons de croire que cette pratique de ne pas tenir des audiences d'appel dans les centres régionaux a découragé les importateurs dans les provinces de l'Atlantique et de l'Ouest d'exercer leur droit de recours. Un membre de la Commission, Monsieur Grant Deachman, a récemment fait remarquer que les deux tiers des appels à la Commission sont interjetés par des importateurs établis dans le centre du Canada alors qu'un tiers seulement des produits importés entrent au Canada par un port de cette région[304].

Les importateurs de l'Ouest et de l'Est du Canada se sont maintes fois plaints, explique-t-il, des frais qu'ils ont eu à subir pour amener leurs témoins et parfois leurs avocats, à Ottawa pour les audiences d'appel. Malgré les inconvénients éventuels de l'abandon de la pratique des audiences tenues devant trois membres, Monsieur Deachman a fait savoir qu'il est en faveur d'audiences dirigées par un seul membre de manière à rendre la Commission accessible à tous les importateurs, qu'ils soient établis à Ottawa ou dans les régions éloignées.

La Commission tient maintenant ses audiences une fois l'an dans des centres de l'Est et de l'Ouest du Canada. On ne sait pas encore si cette amélioration est suffisante et la proposition visant à permettre la tenue d'audiences en appel dirigées par un seul membre mérite certainement d'être considérée, d'autant plus que la tendance actuelle des organismes administratifs autonomes fédéraux est de généraliser ce genre d'audiences. Par exemple, la Commission de révision de l'impôt tient dans vingt-six districts à travers le Canada des audiences d'appel dirigées par un seul membre.

F. LA FONCTION DE RENVOI: LA RECHERCHE ET LA POLITIQUE

La mise au point d'un tarif douanier souple ou «scientifique» fut la principale justification de la création de la fonction de renvoi de la Commission. Aux États-Unis, les concepteurs de la politique tarifaire des années 1920-1930 ont voulu également rechercher un tarif scientifiquement précis qui compenserait le handicap subi par les fabricants américains sur le plan des coûts de production sans imposer une charge «inutile» ou «excessive» aux consommateurs[310]. Dans notre étude des travaux de renvoi de la Commission, nous avons déjà dit qu'une politique tarifaire scientifiquement conçue nous semble un but impossible à atteindre et qui risquait d'induire en erreur les observateurs moins avertis du processus d'élaboration de la politique commerciale. Les deux principaux défauts de l'actuelle fonction de renvoi résultent à notre avis de la volonté de rechercher une politique tarifaire «scientifique». D'abord, les efforts de recherche de la Commission, au lieu de porter sur des problèmes qui intéressent davantage les électeurs et les responsables de l'élaboration de la politique commerciale, visent plutôt à

résoudre des différends concernant les conditions à court terme de l'offre et de la demande sur le marché de produits bien définis. Notre examen des résultats de recherche de la Commission montre que la solution des problèmes qui lui sont posés dans la plupart des renvois est très coûteuse et n'a d'ailleurs qu'une utilité relative compte tenu de la fluidité du marché. Bref, nous déplorons en premier lieu que la Commission, dans le cadre des renvois, ait dû consacrer la plupart de ses activités de recherche à des problèmes qui ne méritent pas d'être analysés avec la minutie qui la caractérise.

L'actuel processus de renvoi a un autre grand défaut: il ne permet pas à tous les intéressés de participer, à chances égales, à l'élaboration de la politique commerciale. Il ne réserve essentiellement à la Commission que le rôle d'un instrument dans la prise de décision. L'idée même d'une large représentation des intérêts est incompatible avec son rôle actuel qui est de déterminer les niveaux scientifiquement «justes» de protection tarifaire. Comme nous l'avons vu, l'analyse économique positive peut fournir des réponses scientifiques, quoique très imparfaites, aux questions relatives aux différences entre les coûts de production des fabricants canadiens et de leurs concurrents étrangers; elle ne peut cependant pas fournir des solutions objectives à la grande question normative de savoir s'il *faut* compenser entièrement ou partiellement le handicap des fabricants canadiens par des tarifs protecteurs. Ainsi, la fonction de renvoi devrait être placée dans le contexte plus vaste d'un processus politique pluraliste dans lequel des groupes de pression ayant des intérêts divergents cherchent à protéger le bien-être de leurs membres. Dans une démocratie libérale, l'équité de la procédure est le seul critère possible d'évaluation des processus politiques, c'est-à-dire au sens large de tous les processus qui influent sur les décisions collectives. L'équité de la procédure exige la création d'organes de décision collective dans lesquels tous les administrés ont voix égale au chapitre. Peut-être cette justice procédurale idéale est-elle irréalisable dans la pratique, mais la fonction de renvoi de la Commission gagnerait quand même à être modifiée pour obtenir une meilleure représentation de tous ceux qui sont touchés par les politiques commerciales nationales. Si l'on décidait expressément de faire de la Commission un organe consultatif en matière de politique, il faudrait évidemment réorienter en même temps ses activités de recherche. Les représentants des consommateurs sont peu enclins à participer à une enquête portant principalement sur les différences entre les coûts de production des producteurs canadiens et étrangers; comme nous l'avons déjà fait remarquer, la participation active de tous les intéressés n'aura vraisemblablement lieu que si le mandat de recherche de la Commission est élargi pour comprendre d'une part l'évaluation des conséquences des politiques tarifaires sur

l'allocation des facteurs de production et sur la distribution des revenus, et d'autre part une évaluation générale des opinions contradictoires sur l'efficacité de ces politiques.

On pourrait répliquer à notre critique de la fonction de renvoi de la Commission en faisant valoir que celle-ci a été conçue pour conseiller l'Administration sur des questions techniques et que nous lui reprochons implicitement de ne pas s'acquitter de fonctions que ses concepteurs, à la réalité, n'avaient jamais voulu lui attribuer. En un sens, cette réplique est valide, puisque notre critique se fonde sur l'hypothèse selon laquelle il est souhaitable d'élargir la représentation du point de vue des groupements intéressés dans le processus d'élaboration de la politique commerciale. D'un autre côté toutefois, cette objection se fonde sur une conception erronée de l'actuelle fonction d'enquête de la Commission. Certes, celle-ci ne peut légalement que formuler des recommandations, mais à la réalité il n'y a pas une grande différence entre la nature politico-économique de ses recommandations et la fonction décisionnelle qu'exercent les organismes de régulation traditionnels tels que la Commission canadienne des Transports ou l'Office national de l'énergie. Comme ces organismes quasi-autonomes, la Commission a essentiellement pour tâche la conciliation d'intérêts contradictoires dans le cadre de questions de politique économique technocratiquement complexes. Le fait que la Commission ne soit légalement compétente pour modifier les taux tarifaires ne diminue en rien l'argument en faveur d'une meilleure représentation des groupements intéressés; encourager une plus grande participation dans les délibérations des organismes consultatifs est peut-être souvent la façon la plus efficace et la plus économiquement rentable d'influencer les décisions politiques qui sont finalement prises[311].

Une deuxième objection apportee à notre critique du processus de renvoi veut que la Commission du tarif, même si l'on admet qu'une extension du mandat de recherche en matière de politique commerciale et qu'une meilleure représentation des groupements intéressés sont souhaitables, n'est peut-être pas l'organisme qui convient le mieux à la réalisation de ces objectifs. Cette objection est peut-être valable; le cadre restreint de cette étude sur la Commission du tarif ne fournit pas les données approfondies nécessaires à apporter une réponse à ces questions. Nous pouvons néanmoins avancer quelques observations qui pourraient faciliter la recherche ultérieure sur la structure appropriée des organismes ayant un rôle à jouer dans l'élaboration de la politique commerciale. En premier lieu, le processus de renvoi ou d'enquête doit être soigneusement conçu de manière à sauvegarder les avantages qui résultent actuellement de l'interrelation entre la recherche économique

et raisonnement politique. La principale fonction politique de la recherche scientifique est de mettre en lumière les conséquences éventuelles des décisions collectives; la recherche dégage les avantages et les coûts qui résulteraient pour l'Administration et pour les administrés de l'application d'une politique gouvernementale et facilite donc la participation éclairée de tous dans l'élaboration de cette politique. En outre, l'analyse objective des conséquences des politiques tarifaires ou commerciales devrait élargir l'éventail des solutions de rechange possibles et permettre ainsi que le débat politique se déroule de façon plus constructive[312]. Le processus de renvoi ou d'enquête doit être conçu de manière à empêcher que les groupes de pression bien organisés, ayant un gros enjeu dans les politiques ou les programmes visés par le renvoi ou l'enquête, s'accaparent la sellette; nous reprochons principalement aux enquêtes de la Commission de se laisser habituellement emprisonner dans le cadre étroit des différends sur le niveau approprié de protection, et ce, parce que le Ministre et la Commission permettent aux producteurs canadiens de jouer le rôle décisif dans l'établissement du mandat de recherche. Cette domination par un groupe réduit notablement les avantages politiques qui pourraient découler des travaux de recherche de la Commission et ce entre autres parce qu'elle décourage la participation des autres groupes. Il serait possible de remédier partiellement à ce problème en modifiant la *Loi sur la Commission du tarif* de manière à permettre que la Commission mette en branle une enquête de sa propre initiative. Peut-être serait-il aussi souhaitable qu'elle mène une «mini-enquête» préparatoire afin d'encourager la participation de tous les intéressés dans l'établissement de l'objet du renvoi.

La seconde grande question en suspens consiste à savoir s'il faut confier la fonction de renvoi, modifiée conformément à notre recommandation, à la Commission ou à un autre organisme administratif autonome existant ou à créer. Nous avons déjà fait observer l'incompatibilité qui existe entre les fonctions d'appel et le renvoi. Les risques qui peuvent résulter du cumul de ces deux fonctions pourraient être évités si la compétence en matière de renvoi était confiée à un autre organisme agissant en matière de politique commerciale. La difficulté réside dans le fait qu'il n'existe apparemment aucun candidat apparent dans ce domaine. L'organisation actuelle du processus relatif à la politique commerciale est très fragmentée, plusieurs organismes et commissions, notamment le Tribunal antidumping et la Commission du textile et du vêtement, se voyant confier des fonctions très spécialisées et peu connues du public[313]. Qui plus est, de nombreux aspects de la politique commerciale relèvent exclusivement des ministères des Finances, du Revenu national, et de l'Industrie et du Commerce. La centralisation entre les mains du Cabinet de la responsabilité finale des décisions en

matière de politique commerciale est certes défendable, mais la conception actuelle du processus d'élaboration de la politique commerciale limite les possibilités de participation du public et favorise les groupes qui réussissent à utiliser plus efficacement les méthodes classiques de lobbying. Il est peut-être indispensable de créer une commission consultative en matière de politique commerciale, au sein de laquelle seraient centralisées toutes les fonctions de recherche, d'enquête et de représentation des intérêts en ce domaine de compétence.

GUIDE OFFICIEUX
À L'USAGE DES PARTIES AUX APPELS DEVANT LA COMMISSION DU TARIF

La Commission du tarif a été établie par la *Loi sur la Commission du tarif*. De par sa juridiction en appel, la Commission siège comme Cour d'archives pour entendre les appels prévus en vertu de certaines lois, soit, présentement, la *Loi sur les douanes*, la *Loi sur la taxe d'accise*, la *Loi antidumping* et la *Loi sur l'administration du pétrole*. Les auditions se tiennent en public, généralement dans la salle d'audience de la Commission située au vingtième étage, au 365 ouest, avenue Laurier à Ottawa.

La Commission n'a pas de règles ou règlements formels quant à la marche des procédures devant elle; cependant, ce guide officieux, qui est une consolidation des guides officieux antérieurs émis par la Commission, peut être utile aux parties qui se présentent devant la Commission du tarif. Le lecteur devra prendre note que les renseignements qui y sont offerts sont passibles d'être affectés par les amendements à la législation telle qu'elle existe actuellement.

Langues officielles

Toute documentation relative aux appels peut être soumise en français ou en anglais. Sauf avis contraire les audiences seront tenues dans la langue utilisée dans l'avis d'appel. Des démarches seront entreprises pour l'interprétation simultanée lorsque jugée nécessaire, ou lorsqu'une demande sera formulée par une partie au moins deux semaines avant la date d'audition de l'appel.

Toute correspondance devrait être adressée comme suit:

Le Secrétaire
La Commission du tarif
Ottawa, Canada
K1A 0G7

CATÉGORIES D'APPELS

En vertu de l'article 47 de la *Loi sur les douanes*

La Commission du tarif peut entendre un appel interjeté en vertu de l'article 47 de la *Loi sur les douanes* par une personne qui se croit lésée par une décision du sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise. Pour interjeter appel, l'appelant

a) doit s'assurer que dans les 60 jours de la date de la décision du sous-ministre le secrétaire de la Commission du tarif reçoive une déclaration écrite à l'effet qu'il en appelle de la décision;

b) devrait indiquer que l'avis d'appel est fait conformément à l'article 47 de la *Loi sur les douanes*;

c) devrait transmettre avec l'avis d'appel, ou aussitôt que possible par après, une copie du document contenant la décision dont il appelle;

d) devrait indiquer la classification, la valeur imposable, ou le drawback qui, selon lui, devrait s'appliquer aux produits en cause en citant le numéro de la position tarifaire, le numéro de la position donnant lieu au drawback, ou l'article de la Loi qu'il considère applicable.

En vertu de l'article 49 de la *Loi sur les douanes*

La Commission du tarif peut entendre des appels par voie de renvois de la part du sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, dans lesquels il demande l'avis de la Commission sur toute question concernant l'évaluation ou la classification tarifaire de quelque marchandise ou catégorie de marchandise. Pour instituer un tel appel, le sous-ministre fait connaître par écrit au secrétaire de la Commission les questions concernant l'évaluation ou la classification tarifaire de la marchandise ou de la catégorie de marchandise au sujet de laquelle il demande l'opinion de la Commission.

En vertu de l'article 59 de la *Loi sur la taxe d'accise*

La Commission du tarif peut entendre des appels par voie d'une demande en vue d'une déclaration précisant quel taux de taxe est exigible sur tout article ou transport aérien, ou précisant que l'article ou le transport aérien en question sont exempts de la taxe en vertu de la Loi. Les requérants devront prendre note que la juridiction de la Commission est restreinte à ces questions qui sont mentionnées à l'article 59 de la Loi. Pour faire une demande en vue d'une telle déclaration, le requérant

a) doit déposer auprès du secrétaire de la Commission du tarif une demande en vue d'une déclaration en indiquant le doute ou le différend qui existe concernant le taux de taxe exigible sur l'article ou concernant son exemption de la taxe;

b) devrait indiquer que sa demande est déposée conformément à l'article 59 de la *Loi sur la taxe d'accise*;

c) devrait indiquer la déclaration qu'il croit que la Commission devrait rendre selon la Loi, en citant si possible l'article de la Loi, ou cette partie de toute annexe à cette Loi qu'il considère applicable.

En vertu de l'article 19 de la *Loi antidumping*

La Commission du tarif peut entendre des appels de personnes qui se croient lésées par une décision du sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, interjetés en vertu des articles 17(1) ou 18(4) de la *Loi antidumping*. Pour interjeter appel en vertu de l'article 19, l'appelant

a) doit déposer un avis d'appel par écrit auprès du sous-ministre et du secrétaire de la Commission du tarif dans les 60 jours suivant la date à laquelle la décision a été rendue;

b) devrait indiquer que l'avis d'appel est fait conformément à l'article 19 de la *Loi antidumping*; et indiquer s'il s'agit d'un appel d'une décision du sous-ministre conformément à l'article 17(1) ou à l'article 18(4) de la Loi;

c) devrait transmettre avec l'avis d'appel, ou aussitôt que possible par après, une copie du document contenant la décision dont il appelle.

En vertu des articles 17 et 65.18 de la *Loi sur l'administration du pétrole* (telle que modifiée le 17 avril 1978)

La Commission du tarif peut entendre des appels par voie d'une demande en vue d'une déclaration précisant quelle redevance est exigible dans les cas suivants:

1. En vertu de l'article 17: Redevances exigibles sur l'exportation du pétrole.

2. En vertu de l'article 65.18: Redevances exigibles sur le pétrole ou les produits pétroliers.

Pour faire une demande en vue d'une telle déclaration, le requérant

a) doit déposer auprès du secrétaire de la Commission du tarif une demande en vue d'une déclaration en indiquant le doute ou le différend qui existe concernant la redevance;

b) devrait indiquer que sa demande est déposée conformément à l'article 17 ou à l'article 65.18 de la *Loi sur l'administration du pétrole* selon le cas;

c) devrait indiquer la déclaration qu'il croit que la Commission devrait rendre selon la Loi, en citant si possible l'article de la Loi qu'il considère applicable.

RENSEIGNEMENTS GÉNÉRAUX

Inscription sur le rôle et avis d'auditions

Lorsqu'un avis d'appel ou une demande en vue d'une déclaration est reçu en vertu d'une Loi prévoyant appel auprès de la Commission du tarif, ou qu'un renvoi de la part du sous-ministre en vertu de

l'article 49 de la *Loi sur les douanes* est reçu, le secrétaire de la Commission donne à l'appel un numéro d'enregistrement, l'inscrit sur le rôle des appels en instance et il en informe à la fois l'appelant et l'intimé (le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise).

Sous réserve de la prérogative de la Commission de fixer la date d'audition d'un appel, le secrétaire s'efforcera d'accommoder les parties à cet égard.

Au moins 21 jours avant la date fixée pour l'audition, l'avis d'audition d'un appel est publié dans la *Gazette du Canada* et il est aussi adressé aux parties, y compris, le cas échéant, un intervenant. Cependant, dans le cas où l'avis ne serait pas reçu par une partie pour une raison ou pour une autre, l'avis de l'appel publié dans la *Gazette du Canada* ne serait pas invalide pour autant et il n'y aurait pas motif suffisant pour l'ajournement de l'appel, à moins que la Commission n'en décide ainsi.

Enregistrement de comparution par une tierce personne (Intervenant)

En plus d'un appelant et de l'intimé, quiconque est intéressé à intervenir et être entendu dans cet appel peut être entendu à l'audition publique s'il produit une comparution auprès du secrétaire de la Commission le jour de l'audition publique ou de préférence avant ce jour.

Procédure à l'audition publique

Les procédures au cours des auditions de la Commission du tarif sont transcrites verbatim, et des copies de la transcription sont disponibles pour examen au bureau du secrétaire, sauf celles qui pourraient contenir de la preuve de nature confidentielle.

Les parties peuvent présenter leur cause en personne, ou par l'intermédiaire d'un conseiller juridique ou de tout autre représentant de leur choix. Les témoins font leurs déclarations sous serment ou par affirmation solennelle.

L'appelant établit d'abord, par preuve verbale ou autre, les faits sur lesquels il appuie sa cause; ensuite, le sous-ministre, en tant

qu'intimé, en fait autant; s'il y a des intervenants, ceux qui cherchent à faire infirmer la décision de l'intimé présentent habituellement leur preuve avant l'intimé, et ceux qui appuient sa décision le font après l'intimé. Lorsque toutes les parties ont versé au dossier les preuves qu'elles considèrent essentielles, l'appelant présente à titre d'argumentation les raisons à l'appui de sa cause; ensuite, le sous-ministre, en tant qu'intimé, en fait autant; s'il y a des intervenants, ceux qui cherchent à faire infirmer la décision de l'intimé sont habituellement entendus avant l'intimé, et ceux qui appuient sa décision, après l'intimé.

Lorsqu'il s'agit de procédures en vertu de l'article 49 de la *Loi sur les douanes*, le sous-ministre établit d'abord par preuve verbale ou autres les faits qu'il désire consigner et sur lesquels il désire obtenir une décision de la Commission. Les intervenants présentent ensuite, à titre d'argumentation, les raisons qui soutiennent leurs causes respectives. Lorsque toutes les parties ont versé au dossier leur preuve, le sous-ministre présente à titre d'argumentation les raisons qu'il juge de nature à éclairer la Commission. Les intervenants présentent ensuite, en argumentation, les raisons qui soutiennent leurs causes respectives.

Si des éléments nouveaux ont été soulevés après que l'une des parties a terminé son argumentation, il sera permis à cette partie d'argumenter à nouveau en réponse à ces éléments nouveaux.

Retraits et remises

On peut retirer un avis d'appel avant la publication de l'avis d'audition dans la *Gazette du Canada* en soumettant un avis de désistement par écrit au secrétaire de la Commission. Un avis de désistement reçu après la publication de l'avis d'audition sera présenté lors de l'audition et étudié par la Commission.

Une demande de remise d'audition d'un appel, reçue après la publication de l'avis d'audition, sera étudiée par la Commission le jour de l'audition de cet appel. C'est la pratique en usage à la Commission de placer tout appel différé à la fin de la liste des appels inscrits sur le rôle des appels à cette date.

Tout appel qui n'a pas été entendu dans un délai de six mois, pour le motif que l'appelant néglige ou n'est pas disposé à convenir d'un jour approprié pour la tenue de son appel, fera l'objet d'une date d'audition

à la discrétion de la Commission et, s'il n'est pas donné suite à cet appel, il pourra être rejeté.

Droits et frais

Aucun droit d'enregistrement ni frais ne sont imposés aux parties.

Exemplaires des mémoires écrits

Les parties à un appel sont fortement invitées à présenter un mémoire écrit exposant leurs prétentions au moins trois semaines avant la date fixée pour l'audition.

Un mémoire écrit devrait indiquer en vertu de quel article d'une loi l'appel est interjeté. Dans le cas d'appels interjetés en vertu de la *Loi sur les douanes* ou de la *Loi antidumping*, le mémoire devrait

a) décrire les marchandises en litige;

b) donner tous renseignements relatifs à la déclaration d'entrée en douanes, y compris les numéros tarifaires appropriés du *Tarif des douanes*;

c) indiquer les prétentions de l'appelant sur le classement tarifaire, la valeur imposable ou la détermination quant à la description, ou le prix d'exportation, ou la valeur normale des marchandises, selon le cas, et faire mention des articles appropriés de la *Loi sur les douanes* ou de la *Loi antidumping* sur lesquels ces prétentions sont basées.

d) indiquer les questions en litige entre les parties et l'argumentation qui doit être avancée à l'audition.

Dans le cas d'appels en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* ou la *Loi sur l'administration du pétrole*, le mémoire devrait indiquer, en plus des points généraux ci-dessus, les articles de la Loi sur lesquels les parties ne s'accordent pas.

Renvois

1. S.C. 1931, 21-22 George V, c. 55. Les faits et événements relatés ci-après s'inspirent pour beaucoup d'un récit non publié rédigé par Grant Deachman, premier vice-président de la Commission du tarif au moment de la rédaction de ce document, et d'une série de documents rassemblés par ce dernier.
2. Décret C.P. 530, 7 avril 1926.
3. Décret C.P. 1937, 8 août 1930.
4. S.C. 1867, c. 6.
5. S.R.C. 1927, c. 179, art. 115.
6. *Débats de la Chambre des communes*, le 24 janvier 1912, aux p. 1876-1877.
7. *Id.*, le 7 février 1912, à la p. 2649.
8. *Id.*, à la p. 2653.
9. *Supra*, note 2.
10. Débats de la Chambre des communes, le 1er mai 1930, à la p. 1588.
11. *Id.*, le 12 mars 1931, à la p. 2.
12. *Id.*, le 15 mai 1931, à la p. 1624.
13. S.R.C. 1927, c. 42.
14. Débats de la Chambre des communes, le 7 juillet 1931, à la p. 3455. Le paragraphe 4(2) se lisait comme suit: «. . . et l'enquête sur pareille question peut comprendre l'enquête relative à l'effet que pourrait avoir sur l'industrie ou le commerce une augmentation ou une diminution du taux douanier existant sur une denrée reconnue, et à la mesure dans laquelle le consommateur est protégé contre l'exploitation».
15. *Id.*, le 8 juillet 1931, à la p. 3485.
16. S.R.C. 1970, c. T-1.
17. S.R.C. 1970, c. C-40.
18. S.R.C. 1970, c. E-13.
19. S.R.C. 1970, c. A-15.
20. S.C. 1974-75-76, c. 47.

21. J. H. Perry, *Taxes, Tariffs and Subsidies* (Toronto: University of Toronto Press, 1955) à la p. 28.

22. *Id.*, à la p. 144.

23. R. E. Caves et R. H. Holton, *The Canadian Economy: Retrospect and Prospect* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1961) à la p. 240.

24. Hector B. McKinnon (président, 1940-1959) — Secrétaire de la Commission consultative du tarif et de la taxation, Commissaire des tarifs au ministère des Finances, négociateur pour le Canada aux premières conférences du GATT; W. J. Callaghan (1943-1947) — Commissaire des tarifs au ministère des Finances; J. F. MacNeill (1949-1951) — Conseiller légiste du Sénat; G. H. Glass (1959-1971) — Commissaire des tarifs au ministère des Finances; Louis C. Audette (président, 1959-1972) — Président de la Commission maritime canadienne; Louis Couillard (président, 1972-1975) — Sous-ministre du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, vice-président du Conseil économique du Canada; Jean Lupien (1976-1979) — Vice-président de la Société centrale d'hypothèques et de logement, sous-ministre adjoint à l'Environnement, sous-ministre de la Santé.

25. Charles Hébert (1933-1946); F. L. Corcoran (1958-1968); A. de B. McPhillips (1963-1971) (aussi un ancien député du Parlement).

26. C. A. Elliott (1957-1971); E. C. Gerry (1959-1969) (comptable); V. D. R. Eldon (1961-1962).

27. F. J. Leduc (1949-1959) (ancien ministre du gouvernement du Québec); Léo Gervais (1962-1973) (fonctionnaire au gouvernement du Québec); W. T. Dauphinee (1969-1975) (ancien ministre du gouvernement de la Nouvelle-Écosse).

28. Milton N. Campbell (1933-1943); et McPhillips, *supra*, note 25.

29. G. H. Sedgewick (Président, 1933-1939); René Labelle (1971-1976).

30. W. W. Buchanan (1949-1959) (subséquemment président du Tribunal antidumping).

31. W. J. Landreth (1971-1978). Les renseignements relatifs aux anciens membres ont été fournis par la Commission.

32. M^lle^ McDougall a quitté la Commission en septembre 1979 pour accepter le poste de sous-ministre de la Santé et du Bien-être social. Elle a été remplacée par John McDonald, ancien président de la Société pour l'expansion des exportations.

33. S.C. 1931, c. 55; maintenant voir note 16, *supra*.

34. Voir S.R.C. 1927, c. 42, art. 49; maintenant S.R.C. 1970, c. C-40, art. 47.

35. *Supra*, note 5.

36. La *Loi des douanes* fut modifiée par S.C. 1948, c. 41, art. 5; la *Loi sur la taxe d'accise* par S.C. 1948, c. 50, art. 10.

37. Par S.C. 1948, c. 70, art. 4.

38. Le paragraphe (3) traite de la contraignabilité des témoins hors de la province où le bref d'assignation leur est signifié et le paragraphe (7) permet qu'une enquête soit faite par un ou des membres de la Commission que le président désigne.

39. S.R.C. 1970, c. C-41.

40. S.R.C. 1970 (2e Supp.), c. 10.

41. L'article 26 définit «prix de vente» et «valeur à l'acquitté» et comprend des dispositions pour le calcul de ce prix et de cette valeur. Le paragraphe 28(1) prévoit que le Ministre peut, dans des circonstances difficiles, fixer la valeur des marchandises canadiennes aux fins de taxation.

42. Le paragraphe 26(1) définit «producteur ou fabricant» et les paragraphes 26(2) à 26(5) prévoient que dans certaines situations une personne est réputée être le producteur ou le fabricant et que dans d'autres elle est réputée ne pas l'être.

43. Pour une description complète du système antidumping au Canada voir Philip Slayton, *Le Tribunal antidumping* (1979) Commission de réforme du droit du Canada; Slayton, «The Canadian Anti-dumping System» (1978) 2 *Can. Bus. L.J.* 146; et Slayton, «The Canadian Legal Response to Steel Dumping» (1979) 2 *Can.-U.S. L.J.* 81.

44. [1934] R.C.S. 538.

45. S.R.C. 1927, c. 42, art. 43, modifié par S.C. 1930, c. 2.

46. S.C. 1932-33, c. 7.

47. *Supra*, note 44, à la p. 545.

48. *Id.*, aux p. 548-9.

49. S.C. 1948, c. 41.

50. S.C. 1950, c. 13.

51. S.C. 1951, c. 28, art. 7, 8.

52. S.C. 1950, c. 52.

53. *Hunt Foods Export Corp. of Canada Ltd. c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise* [SMRNDA] (1970), 4 R.C.T. 333.

54. Voir aussi *St. John Shipbuilding and Dry Dock Co. Ltd. c. SMRNDA*, [1966] R.C.S. 196. La Commission avait examiné si une grue était d'une classe ou espèce fabriquée au Canada. Le juge Cartwright dit, à la page 204: [TRADUCTION] «La Commission n'était pas restreinte, dans l'examen de la question, à considérer seulement les motifs sur lesquels le sous-ministre avait fondé sa décision. Sa tâche était de décider, sur la base des faits qui lui étaient présentés, sous quel numéro tarifaire la grue importée devait être classée.»

55. *W. B. Elliott c. SMRNDA* (1963), 3 R.C.T. 28.

56. S.R.C. 1952, c. 43, modifié par S.C. 1955, c. 32, art. 3. Maintenant S.R.C. 1970, c. C-40, art. 46.

57. *Javex Co. Ltd. et al. c. SMRNDA* (1959), 2 R.C.T. 28; confirmé par [1961] R.C.S. 170.

58. Id., à la p. 32.

59. Id., à la p. 176.

60. *Jay-Zee Food Products Ltd. c. SMRNDA* (1965), 3 R.C.T. 241.

61. *Goodyear Tire and Rubber Co. et al. c. SMRNDA et al.* (1955), 1 R.C.T. 201; infirmé par [1956] R.C.S. 610.

62. S.R.C. 1952, chap. 100, maintenant S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 59.

63. *Supra*, note 61, (R.C.S.), à la p. 613.

64. *Id.*, à la p. 614.

65. La Commission a fidèlement suivi l'arrêt *Goodyear*: voir *infra* aux pages 67-68. Pour une répercussion récente de l'arrêt *Goodyear*, voir *Cefer Designs Ltd. c. SMRNDA*, [1972] C.F. 911.

66. Edicté par S.C. 1948, c. 41, art. 5.

67. *SMRNDA c. Parke, Davis & Co. Ltd.* (1954), 1 R.C.T. 12, aux p. 15-16.

68. *Bertram & Sons Co. Ltd. c. SMRNDA* (1959), 1 R.C.T. 185, à la p. 187.

69. *SMRNDA c. J. Freedman and Son Ltd.* (1954), 1 R.C.T. 174, aux p. 177-8.

70. *Id.*, à la p. 180.

71. S.C. 1958, c. 26, art. 2. Cet article fut reproduit pratiquement sans changement à S.R.C. 1970, c. C-40, art. 48. Des modifications mineures y ont été apportées par suite de l'adoption de l'article 65 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

72. Dans *In re la Loi antidumping et Danmor Shoes*, [1974] 1 C.F. 22, on s'est prononcé pour restreindre davantage la compétence de la Cour d'appel sur les décisions de la Commission du tarif. En cette affaire, la Commission avait déclaré (1) qu'elle n'était pas compétente pour traiter d'une certaine question, et (2) qu'elle n'admettrait pas certains éléments de preuve. Avant que la Commission n'ait terminé l'audition de l'appel instruit devant elle, l'appelante contesta ces deux déclarations [rulings]. Le juge en chef Jackett déclara n'être pas compétent pour entendre l'argumentation de l'appelante. Même si les déclarations pouvaient avoir été rendues à tort, elles n'étaient pas contenues dans une «décision». L'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne donne pas à la cour la compétence d'examiner les «déclarations» par oppositions aux «décisions». L'appelante pourrait contester la décision finale de la Commission s'il était établi que la décision était fondée de quelque façon sur la déclaration rendue à tort ou qu'elle avait été influencée par cette déclaration. Mais l'erreur dans la déclaration ne peut servir de motif à infirmer une décision par ailleurs juste.

73. *Supra*, note 67, à la p. 25.

74. *Dentist's Supply Co. of New York c. SMRNDA* (1960), 2 R.C.T. 87, à la p. 90.

75. *Canadian Lift Truck Co. Ltd. c. SMRNDA* (1956), 1 R.C.T. 121, à la p. 122.

76. *General Supply Co. of Canada Ltd. c. SMRNDA* (1952), 1 R.C.T. 76; *SMRNDA c. Rediffusion, Inc.* (1953), 1 R.C.T. 100; *Canadian Lift Truck*, *supra*, note 75.

77. *Supra*, note 69, à la p. 177.

78. *Supra*, note 74, aux p. 91-92.

79. *The National Council of the Baking Industry c. SMRNDA* (1959), 2 R.C.T. 179.

80. Le juge Cameron s'est fondé sur *Miln-Bingham Printing Co. Ltd. c. Le Roi*, [1930] R.C.S. 282. En cette affaire, le juge Duff disait:

> [TRADUCTION] Afin de déterminer la signification d'un mot dans une loi donnée, on peut, sans aucun doute, considérer la signification de ce mot dans d'autres lois, surtout si celles-ci portent sur des questions analogues. Mais il est tout à fait faux de croire que, parce que deux lois portent sur des questions analogues, une définition contenue dans l'une d'elle peut s'appliquer entièrement à l'autre.

81. *Supra*, note 60, à la p. 243.

82. *Moirs Ltd. c. SMRNDA* (1964), 3 R.C.T. 17, à la p. 28.

83. *Pfizer Co. Ltd. c. SMRNDA*, [1973] C.F. 3, à la p. 7; infirmé [1977] 1 R.C.S. 456.

84. *Supra*, note 67, à la p. 21.

85. *E.T.F. Tools Ltd. c. SMRNDA* (1962), 3 R.C.T. 50, à la p. 52.

86. *Supra*, note 53, à la p. 342.

87. *Canadian Lift Truck Co. Ltd. c. SMRNDA* (1954), 1 R.C.T. 113, à la p. 120; confirmé par la Cour suprême du Canada, *supra*, note 75.

88. *Dominion Engineering Works c. SMRNDA* (1956), 1 R.C.T. 143; confirmé [1958] R.C.S. 652.

89. Mais voir *SMRNDA c. Stephens-Adamson Mfg. Co. of Canada* (1966), 3 R.C.T. 303, dans lequel le juge Jackett mentionnait que l'arrêt *Dominion Engineering* ne faisait que

> [TRADUCTION] «rejeter une attaque contre une décision de la Commission à qui il était reproché d'avoir fait une erreur de droit en n'appliquant pas le critère de la concurrence. La décision ne détermine pas, à mon avis, que la concurrence ne peut servir de critère pour résoudre un problème de classe ou d'espèce aux termes du *Tarif des douanes*», (à la p. 306).

90. *Supra*, note 88, à la p. 656.

91. *MacMillan & Bloedel (Alberni) Ltd. c. SMRNDA* (1959), 2 R.C.T. 127: infirmé [1965] R.C.S. 366.

92. Cette règle a été suivie dans des décisions subséquentes: par exemple, voir *Central Electric Wire Ltd. c. SMRNDA* (1967), 3 R.C.T. 296; *SMRNDA c. Ferguson Industries Ltd.*, *infra*., note 94.

93. *Supra*, note 91, (R.C.S.), à la p. 374.

94. *SMRNDA c. Ferguson Industries Ltd.* (1970), 4 R.C.T. 357; infirmé [1973] R.C.S. 21.

95. *Great Canadian Oil Sands Supply Co. Ltd. c. SMRNDA*, [1976] 2 C.F. 281.

96. On doit se rappeler qu'il existe dans la loi des dispositions, sans parler des numéros tarifaires eux-mêmes, qui font mention de marchandises d'une «classe ou espèce» — voir les articles 6 et 7 du *Tarif des douanes*.

97. *Research-Cottrell Ltd. c. SMRNDA* (1967), 3 R.C.T. 251; infirmé [1968] R.C.S. 684.

98. *SMRNDA c. Commission hydroélectrique de Québec* (1968) 4 R.C.T. 113; infirmé [1970] R.C.S. 30, 4 R.C.T. 127.

99. *Id.*, aux p. 34-35 (R.C.S.), aux p. 131-132 (R.C.T.).

100. *Ayerst Organics Ltd. c: SMRNDA* (1970), 4 R.C.T. 404, à la p. 409.

101. *Consumers Gas Co. c. SMRNDA*, [1972] C.F. 1057, à la p. 1062; confirmé [1976] 2 R.C.S. 640, 59 D.L.R. (3d) 610. Il s'agissait de déterminer si des régulateurs étaient utilisés dans la production de gaz.

102. Glanville L. Williams, «Language and the Law» (parties 1-5) (1945) 61 *L.Q.R.* 71, 179, 293, 384; (1946) 62 *L.Q.R.* 387.

103. *Id.*, partie II, à la p. 183.

104. *Id.*, partie II, à la p. 189.

105. *Id.*, partie III, aux p. 298-299.

106. *Id.*, partie III, à la p. 300.

107. *Ibid.*

108. *Re McIntyre Porcupine Mines Ltd. and Morgan* (1921), 49 O.L.R. 214, aux p. 220-221.

109. *Semet-Solvay Co. Ltd. c. SMRNDA* (1958), 2 R.C.T. 47.

110. S.R.C. 1952, c. 58. L'équivalent actuel de cette disposition est le paragraphe 36(1) qui se lit comme suit:

> «(1) Sous réserve de l'article 39, la valeur imposable, nonobstant toute facture ou tout affidavit contraire, doit être la juste valeur marchande, au moment où les effets ont été directement expédiés vers le Canada et à l'endroit d'où ils l'ont été, d'effets pareils lorsqu'ils sont vendus
>
> *a*) à des acheteurs situés à cet endroit et auprès desquels le vendeur s'en tient rigoureusement à la lettre du droit, qui sont au même niveau commercial que l'importateur, ou sensiblement à ce niveau, et

b) en mêmes quantités ou sensiblement en les mêmes quantités, pour la consommation intérieure, dans le cours ordinaire du commerce et à des conditions de concurrence.»

111. *Supra*, note 55.

112. Maintenant devenu les articles 35 et 36 avec quelques variantes. Au moment de l'affaire *Elliott*, l'article 35 se lisait comme suit:

«35. (1) Lorsqu'un droit *ad valorem* est imposé sur des effets importés au Canada la valeur imposable doit être déterminée en conformité des dispositions du présent article.

(2) La valeur imposable doit être la juste valeur marchande, à l'époque où les effets ont été expédiés au Canada et à l'endroit d'où ils l'ont été, d'effets pareils lorsqu'ils sont vendus en quantité pareille pour la consommation intérieure, selon la pratique ordinaire du commerce, dans des conditions de pleine concurrence et dans des conditions de vente comparables.

(3) Lorsque la valeur imposable ne peut être déterminée en vertu du paragraphe (2) parce que des effets pareils ne sont pas vendus dans des conditions de vente comparables, la valeur imposable doit être la juste valeur marchande, à l'époque où les effets ont été expédiés au Canada et à l'endroit d'où ils l'ont été, d'effets pareils lorsqu'ils sont vendus en quantités pareilles pour la consommation intérieure, selon la pratique ordinaire du commerce dans des conditions de pleine concurrence.»

113. *Supra*, note 61.

114. *Supra*, note 109.

115. *Supra*, note 79.

116. *Supra*, note 53.

117. *Pfizer Corporation et al. c. La Reine*, [1966] R.C.S. 449.

118. *Supra*, note 94.

119. *Supra*, note 95.

120. Nous savons gré à Grant Deachman, premier vice-président, à Jean Bertrand, membre, et à J. E. Lafrance, secrétaire, de la Commission de nous avoir fait voir l'aspect pratique du sujet de ce chapitre.

121. Aux termes de la *Loi sur les douanes* et de la *Loi antidumping* les procédures engagées sont désignées comme des «appels» tandis que dans la *Loi sur la taxe d'accise* et dans la *Loi sur l'administration du pétrole*, il est question de «demandes» ou d'«appels par voie d'une demande»: voir Annexe, *infra*, aux p. 142-144. Pour plus de simplicité, dans le présent chapitre les expressions «appels» et «avis d'appels» comprendront à la fois les appels et les demandes, de même que les renvois présentés dans le cadre de l'article 49 de la *Loi sur les douanes*.

122. Les deux lois énoncent seulement que la Commission peut déclarer quel taux de taxe est exigible «[l]orsque se produit un différend ou qu'un doute

existe»: S.R.C. 1970, c. E-13, art. 59; ou «[l]orsque survient un désaccord ou qu'existent des doutes»: S.C. 1974-75-76, c. 47, art. 17 et 65.18.

123. Mais voir S.R.C. c. E-13, art. 44 et 59(4).

124. Essentiellement, le Guide demande qu'on dépose une copie de la décision contestée et qu'on indique la disposition en vertu de laquelle l'appel est logé, les points en litige et la décision recherchée; voir *infra*, aux p. 142-144.

125. Voir *Danmor Shoes*, *supra*, note 72.

126. Par exemple, une demande visant à déterminer qui est responsable du paiement de la taxe d'accise, voir *supra*, aux p. 23-24.

127. La dernière version du Guide mentionne que si l'appel n'a pas été entendu dans un délai de six mois, par la faute de l'appelant, une date d'audience est fixée péremptoirement; voir l'Annexe, *infra*, aux p. 146-147.

128. Voir *infra*, à la p. 147.

129. Pour le débat juridique soulevé par cette question, voir, *infra*, aux p. 59-60.

130. Sur la nature de droit d'appel, voir *supra*, aux p. 000-000. La seule différence réside dans le fait que la *Loi sur les douanes* et la *Loi antidumping* exigent de l'intervenant, mais non de l'appelant ou du sous-ministre, qu'il ait «un intérêt important dans l'appel et [qu'il obtienne] la permission» d'en appeler: S.R.C. 1970, c. C-40, al. 48(1)*c*); S.R.C. 1970, c. A-15, al. 20(1)*c*).

131. De pareilles ententes ne lient pas la Commission; voir *supra*, à la p. 20.

132. *Infra*, aux p. 144-145.

133. La procédure est quelque peu différente lorsqu'il s'agit d'un renvoi dans le cadre de l'article 49 de la *Loi sur les douanes*. Le sous-ministre prend alors l'initiative de la procédure. Voir Annexe, *infra*, à la p. 146.

134. Voir par exemple, *Quality Garment Mfg. Co. Ltd. c. SMRNDA* (1962), 2 R.C.T. 324 et *Maranda et Labrecque c. SMRNDA* (1963), 3 R.C.T. 81.

135. En vertu du paragraphe 5(13), le paragraphe 5(9) s'applique à la fois aux enquêtes et aux appels. Dans *Dorr-Oliver Long Ltd. c. Sherritt Gordon Mines Ltd.* (1959), 2 R.C.T. 113, la question en litige portait sur la classification pour imposition des taux de droits douaniers à certains filtres importés. Il s'agissait en partie de déterminer l'utilisation des filtres mais aucune preuve directe ne portait sur cette utilisation. La Commission accepta une déclaration non contestée contenue dans le mémoire de l'appelante; en appel on prétendit que cela constituait une irrégularité. Le juge Kearney confirma la décision de la Commission: [TRADUCTION] «La Commission du tarif n'est pas liée par les règles de preuve et elle peut accepter des déclarations qui, à son avis, sont exactes même si elles ne sont pas faites sous la foi du serment ou d'une affirmation solennelle . . . » *Ibid*, à la p. 117.

136. Mais voir *infra*, à la p. 578, d'inquiétantes exceptions à ces deux énoncés.

137. Il faut souligner, cependant, l'obligation de rechercher la cohérence dans les décisions: voir *supra*, aux p. 22-23 et particulièrement le texte accompagnant la note 60.

138. Voir *supra*, à la p. 38 nos observations sur le contenu des avis des décisions du sous-ministre.

139. *Infra*, à la p. 127.

140. S.R.C. 1970, c. I-13, l'article 21 se lit comme suit:

«21. (1) Lorsqu'un acte ou une chose doit ou peut être accompli par plus de deux personnes, une majorité d'entre elles peut le faire.

(2) Lorsqu'un texte législatif établit un conseil, un office, une cour, une commission ou un autre organisme composé de trois membres ou plus (au présent article, appelé une «association»),

a) Le quorum à une réunion de l'association est constitué par un nombre de membres égal

(i) à la moitié au moins du nombre des membres prévu par le texte législatif, si ce nombre est fixe, et

(ii) si le nombre de membres prévu par le texte législatif n'est pas fixe mais est compris dans des limites comportant un maximum ou un minimum, à la moitié au moins du nombre de membres en fonction, si ce nombre est compris dans ces limites;

b) un acte ou une chose accompli par une majorité des membres de l'association présents à une réunion, si les membres présents constituent un quorum, est censé avoir été accompli par l'association; et

c) une vacance parmi les membres de l'association n'invalide pas sa constitution ni n'atteint le droit d'agir de ses membres en fonctions si leur nombre n'est pas inférieur à celui du quorum.»

141. Le paragraphe 3(9) de la *Loi sur la Commission du tarif* se lit comme suit:

«(9) Une vacance au sein de la Commission n'atteint pas le droit d'agir des autres membres.»

142. *In re La Loi sur la Commission du tarif*, [1977] 2 C.F. 228, aux p. 231-232.

143. *Id.*, à la p. 232.

144. *Ibid.*

145. Ces faits sont relatés dans *Lily Cups Limited c. SMRNDA*, Appel n° 1162 (le 27 juillet 1977).

146. *Leland Electric Canada Ltd. c. SMRNDA* (1960), 2 R.C.T. 81.

147. *Danfoss Mfg. Co. Ltd. c. SMRNDA* (1971), 5 R.C.T. 75.

148. *Re Magnasonic Canada Ltd. c. Le Tribunal antidumping*, [1972] C.F. 1239.

149. *Règles de procédure du tribunal antidumping*, C.R.C. chap. 300, 12. (1) Les exposés, communications écrites ou pièces à l'appui à déposer auprès du Tribunal qui contiennent des renseignements considérés comme confidentiels par la personne qui les dépose doivent être présentés séparément, et chaque page de l'exposé, de la communication ou de la pièce à l'appui doit porter clairement, à la partie supérieure, la mention «En confidence au Tribunal» ou «Confidential to the Tribunal».

(2) Lorsqu'un exposé, une communication écrite ou une pièce à l'appui dont il est question au paragraphe (1) est présenté de plein gré au Tribunal au cours d'une enquête et que le Tribunal ne le considère pas comme confidentiel, ce dernier doit

a) en aviser la personne qui l'a présenté; et

b) informer la personne qu'elle peut

(i) retirer la demande qu'elle a présentée en vue de faire considérer l'exposé, la communication ou la pièce à l'appui comme confidentiel, ou

(ii) demander que l'exposé, la communication ou la pièce à l'appui lui sont retournés.

(3) Lorsque le Tribunal retourne un exposé, une communication écrite ou une pièce à l'appui à la personne qui l'a présenté, en application du sous-alinéa (2)(b)(ii), les renseignements ou éléments de preuve que contient le document ne seront pas censés avoir été présentés au Tribunal.

(4) Les paragraphes (2) et (3) n'empêchent pas la présentation de tout renseignement ou élément de preuve exigé par le Tribunal au cours d'une enquête.

150. *Ibid.*, Règle 24.(1) Sous réserve du paragraphe (2), lorsque le Tribunal ordonne que des éléments de preuve et des renseignements fournis ou obtenus au cours d'une audience quelconque soient étudiés à huis clos, seules la ou les personnes qui présentent ces renseignements ou ces éléments de preuve, peuvent assister à l'audience.

(2) Le Tribunal peut autoriser un procureur qui n'est pas une partie intéressée plaidant sa propre cause à assister à une audience à huis clos si ce procureur s'engage à ne pas dévoiler à qui que ce soit les éléments de preuve ou renseignements fournis ou obtenus en sa présence au cours de cette audience.

151. Voir Philip Slayton, *Le Tribunal antidumping* (1979), Commission de réforme du droit du Canada, aux p. 20-23.

152. *Sarco Canada Ltd. c. Le Tribunal antidumping*, [1979] 1 C.F. 247, à la p. 265.

153. Voir *supra*, à la p. 51.

154. *Accessories Machinery Ltd. c. SMRNDA* (1960), 2 R.C.T. 190: la même déclaration fut rendue à l'égard de vingt-deux autres appels entendus en même temps.

155. *Frito-Lay Canada Ltd. c. SMRNDA*, (Appel n° 1241), *Calfax Int'l Inc. c. SMRNDA*, (Appel n° 1264), *Hostess Food Products Ltd. c. SMRNDA*, (Appel n° 1272) (le 10 avril 1978), à la p. 9.

156. Renvoi n° 154 (produits d'huiles comestibles) (1978).

157. C.F.A., appel n° 293-78, *Dossier d'appel*, aux p. 279-286.

158. *Frito-Lay*, *supra*, note 155, à la p. 9. Le juge en chef Thurlow, rendant sur le banc la décision unanime de la cour, rejeta l'appel, en partie parce que «l'allégation des appelantes selon laquelle il y aurait eu manquement à la justice naturelle [n'avait] pas été prouvée» car il n'y avait rien dans le dossier de documentation de pertinent ou de litigieux qui aurait pu être relié à l'affaire Frito-Lay: *supra*, note 157 (le 11 juin 1980).

159. *Supra*, à la p. 11.

160. [1980] 2 C.F. 142.

161. S.C. 1970-71-72, c. 11.

162. À comparer avec le paragraphe 9(3) de la *Loi sur la Commission de revision de l'impôt* qui prévoit que les appels sont entendus, déterminés et jugés par un seul et même membre.

163. *Supra*, note 67.

164. S.C. 1950, c. 52. La modification ajouta le paragraphe 5(13) dont le texte figure *supra*, à la p. 16.

165. S.C. 1950, c. 13, art. 3. Le paragraphe suivant fut ajouté à l'article 49:

> «Avis d'audition d'un appel en vertu du paragraphe premier doit être publié dans la *Gazette du Canada* au moins vingt et un jours avant la date de l'audition et toute personne qui, à cette date ou avant cette date, signifie au secrétaire de la Commission du tarif qu'elle comparaîtra, peut être entendue sur l'appel.»

166. S.C. 1951, c. 28, art. 8.

167. Pour une légère différence à l'égard du droit d'appel, voir *supra*, note 130.

168. *Infra*, à la p. 141.

169. Voir par ex. *supra*, aux p. 15-16.

170. *Supra*, note 149. Voir *Slayton*, *supra*, note 151, aux p. 50 et suivantes.

171. *Id.*, aux p. 20-23.

172. *Id.*, aux p. 63-64, 75.

173. *Elias Bros. Inc. c. SMRNDA* (1950), 1 R.C.T. 29. La Commission conclua que des pots à biscuits étaient destinés à servir plutôt qu'à entreposer des aliments et qu'ils étaient par conséquent exempts de la taxe d'accise à titre d'«articles destinés à la préparation ou au service des aliments et breuvages» aux termes de l'alinéa 14*c*) de l'Annexe 1 de la *Loi sur la taxe d'accise*.

174. *Quebec and Ontario Transportation Co. Ltd. c. SMRNDA* (1968), 4 R.C.T. 212. L'appel portait sur la valeur imposable.

175. *General Mills Canada Limited c. SMRNDA*, Appels nos 1407 et 1411 (le 3 juillet 1979). La Commission décida que des tablettes de granola devaient être classées sous la rubrique des préparations alimentaires de céréales (numéro tarifaire 4505-1) plutôt que sous la rubrique des confiseries (numéro tarifaire 14100-1).

176. *SF Products Canada Ltd. c. SMRNDA* (1966), 3 R.C.T. 245. La Commission devait décider si les séchoirs étaient d'une classe ou espèce fabriquée au Canada.

177. *Tropic-Cal of Canada Ltd. c. SMRNDA*, Appel no 1026 (le 2 octobre 1974).

178. *Woburn Chemicals Ltd. c. SMRNDA* (1951), 1 R.C.T. 40: *Status Shoe Corp. of Canada Ltd c. SMRNDA* (1969), 4 R.C.T. 289.

179. *Pentagon Construction c. Procureur général du Canada* (1959), 2 R.C.T. 416.

180. *H. Bedos & Company (Canada) Inc. c. SMRNDA* (1962), 2 R.C.T. 264. La même déclaration fut rendue dans les appels nos 578, 579, 580, qui furent entendus en même temps que l'affaire *Bedos*.

181. *Nabisco Foods Ltd. c. SMRNDA* (1961), 2 R.C.T. 132.

182. *Supra*, note 55.

183. Voir *Hunt Foods*, *supra*, note 53, sur la situation des tierces parties devant la Commission.

184. *Pedwell Lumber Co. Ltd. c. SMRNDA* (1967), 4 R.C.T. 8; *Barwood Flooring Canada Ltd. c. SMRNDA* (1967), 4 R.C.T. 8.

185. S.R.C. 1952, c. 100, art. 37: Lorsque des marchandises frappées de taxe en vertu de la présente Partie (soit la Partie VI relative à l'impôt de consommation ou de vente) ou de la Partie IV sont vendues à un prix qui, de l'avis du Ministre, est inférieur au prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée, le Ministre a le pouvoir de fixer le prix raisonnable, et le contribuable doit acquitter la taxe sur le prix ainsi fixé. (Maintenant S.R.C. 1970, c. E-13, art. 34).

186. *Supra*, note 61.

187. *Victoria Wholesale Souvenirs Ltd. c. SMRNDA*, Appel no 973 (le 4 décembre 1972).

188. *The Children's Apparel Manufacturers' Assoc. c. SMRNDA* (1967), 4 R.C.T. 27.

189. *Rexall Drug Co. Ltd. c. SMRNDA* (1966), 3 R.C.T. 309.

190. *International Metal Fabricators Inc. c. SMRNDA* (1971), 5 R.C.T. 337.

191. (5) Lorsque la valeur normale des marchandises ne peut être déterminée en vertu du paragraphe (1) en raison du fait qu'il n'y avait pas un nombre suffisant de ventes de marchandises semblables répondant à toutes les modalités qui sont visées dans ce paragraphe ou qui sont

applicables en vertu du paragraphe (2), la valeur normale des marchandises doit être déterminée, au gré du sous-ministre, dans tout cas ou toute catégorie de cas,

a) comme étant le prix de marchandises semblables lorsqu'elles sont vendues par l'exportateur à des importateurs dans tout pays autre que le Canada pendant la période visée à l'alinéa (1)*c*) qui, de l'avis du sous-ministre, reflète équitablement leur valeur marchande à l'époque de la vente des marchandises à l'importateur au Canada, corrigé par les règlements pour refléter les différences dans les modalités de vente, d'imposition et les autres différences relatives à la comparabilité des prix entre la vente des marchandises à l'importateur au Canada et les ventes de marchandises semblables par l'exportateur à des importateurs dans tout pays autre que le Canada mais sans aucun autre dégrèvement affectant la comparabilité des prix; ou

b) comme étant l'ensemble

(i) du coût de production des marchandises, et

(ii) d'un montant pour les frais administratifs, les frais de vente et tous autres frais ainsi que pour les bénéfices,

calculés de la manière que peuvent prescrire les règlements.

192. *Danmor Shoe Co. Ltd. c. SMRNDA*, (Appel n° 1010); *Creative Shoes Ltd. c. SMRNDA*, (Appel n° 1011); *Créations Marie-Claude Inc. c. SMRNDA*, (Appel n° 1012); *General Footwear Co. Ltd. c. SMRNDA*, (Appel n° 1062); *Crosley Shoe Corp. Ltd. c. SMRNDA*, (Appel n° 1063); *Créations Marie-Claude Inc. c. SMRNDA*, (Appel n° 1067). Les six appels ont fait l'objet d'une décision de la Commission du tarif rendue le 4 août 1975. Voir Slayton, *supra*, note 151 aux p. 19-20, où l'on fait l'historique de ces affaires.

193. S.R.C. 1970, c. A-15, art. 11: Lorsque, de l'avis du sous-ministre, des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ou ne sont pas disponibles pour permettre de déterminer la valeur normale ou le prix à l'exportation en vertu de l'article 9 ou 10, la valeur normale ou le prix à l'exportation, selon le cas, sont déterminés de la manière que prescrit le Ministre.

194. *Caribex Seafoods Ltd. c. SMRNDA* (le 31 janvier 1978).

195. S.R.C. 1970, c. O-2.

196. *Unit Rig and Equipment Co. (Canada) Ltd. c. SMRNDA* (le 22 septembre 1978).

197. Voir Slayton, *supra*, note 151, aux p. 36-38.

198. *Magnasonic Canada Ltd. c. SMRNDA* (le 29 août 1978).

199. Les dispositions pertinentes de la *Loi sur les douanes* sont les suivantes:

«41. (1) Nonobstant toute disposition de la présente loi, lorsque la valeur imposable déterminée selon les articles 36 à 40 est inférieure au montant auquel les effets ont été vendus à l'acheteur, au Canada, non compris les frais sur lesdits effets après leur expédition du pays d'exportation, la valeur imposable doit être le montant auquel les effets

ont été vendus, moins le montant, le cas échéant, qui représente la diminution de la juste valeur marchande des effets entre le moment de l'achat et celui de l'exportation.

42. (2) On doit ajouter à la valeur imposable, déterminée selon les articles 36 à 41, le montant de la cause ou considération ou de la valeur en argent de tout arrangement spécial entre l'exportateur et l'importateur, ou entre toutes personnes y intéressées, en raison de l'exportation desdits effets, ou de leur exportation projetée, ou du droit à des limites territoriales en vue de leur vente ou utilisation.»

200. *Woodward Stores Ltd. c. SMRNDA*, Appel nº 1060 (le 27 novembre 1974).

201. *Northwest Rubber Mats Ltd. c. SMRNDA*, Appel nº 1425 (le 18 juin 1979).

202. Le paragraphe 29(3) de la loi prévoit que:

(3) Ne sont imposés, prélevés et perçus que les cinq douzièmes de la taxe prévue par l'article 27 sur la vente ou l'importation des articles énumérés à l'annexe V.

La partie pertinente de l'annexe V est la suivante:

«Partie I

. . .

6. Carreaux de carrelage et revêtements composés, non découpés, à surface dure, devant être fixés à demeure au plancher, et supports de ces articles; matériaux devant être incorporés dans les planchers de terrazo.

203. *Parsons-Steiner Ltd. c. SMRNDA* (1950), 1 R.C.T. 32.

204. *Campbell Soup Co. Ltd. c. SMRNDA* (1950), 1 R.C.T. 33.

205. *Sherwin-Williams Co. of Canada, Ltd. c. SMRNDA* (1950), 1 R.C.T. 35.

206. *J. H. Ryder Machinery Co. Ltd. c. SMRNDA* (1952), 1 R.C.T. 66.

207. *Carl Zeiss Canada Ltd. c. SMRNDA et al.* (1967), 4 R.C.T. 31.

208. *Canadian Housewares Ltd. c. SMRNDA* (1949), 1 R.C.T. 8.

209. *F. Walter Perkin c. SMRNDA* (1951), 1 R.C.T. 61.

210. *Essex Hybrid Seed Co. Ltd. c. SMRNDA* (1961), 2 R.C.T. 254.

211. *Lyman Tube & Bearings Ltd. c. SMRNDA* (1960), 2 R.C.T. 3.

212. *The Eastern Car Co. Ltd. c. SMRNDA* (1953), 1 R.C.T. 111.

213. Le paragraphe 6(10) du *Tarif des douanes* de 1960 est maintenant l'article 6 du c. C-41 des S.R.C. 1970.

214. *Supra*, note 154. Voir les commentaires sur les arrêts *MacMillan & Bloedel* et *Ferguson Industries*, *supra*, aux p. 34-35.

215. Mais voir *Renvoi par le SMRNDA re la classification des tissus* (1951), 1 R.C.T. 26. La Commission y disait qu'il est [TRADUCTION] «considéré

que l'«espèce» d'un tissu se définit selon son utilisation finale. Ceci expliquerait pourquoi nous pouvons, dans notre décision, accepter un certain tissu comme appartenant à une espèce NON FABRIQUÉE AU CANADA lorsqu'il est employé dans la confection de cravates, mais à une espèce FABRIQUÉE AU CANADA lorsqu'il est employé dans la confection de foulards ou de cache-nez».

216. *Accessories Machinery Ltd. c. SMRNDA* (1952), 1 R.C.T. 48.

217. *The Toronto Salt Works Ltd. c. SMRNDA* (1954), 1 R.C.T. 169.

218. *J. H. Ryder Machinery Co. Ltd. c. SMRNDA* (1952), 1 R.C.T. 69.

219. *The Singer Mfg. Co. c. SMRNDA* (1962), 2 R.C.T. 301.

220. *Nabisco Foods Ltd. c. SMRNDA* (1961), 2 R.C.T. 131.

221. *Rexair of Canada Ltd. c. SMRNDA* (1953), 1 R.C.T. 129.

222. Maintenant S.R.C. 1970, c. C-40, art. 36 et 37 (comprenant des modifications importantes). L'article se lisait alors comme suit:

> 35. (1) Lorsqu'un droit *ad valorem* est imposé sur des effets importés au Canada, la valeur imposable doit être la juste valeur marchande de ces effets ou des effets semblables, lorsqu'ils sont vendus pour la consommation intérieure dans le cours ordinaire du commerce, dans des conditions de pleine concurrence, en quantités semblables et dans des conditions de vente comparables, à l'époque où le vendeur de l'extérieur a exporté ces effets à l'acheteur au Canada et à l'endroit d'où ils ont été ainsi exportés, ou, sauf dispositions contraires de la présente loi, le prix auquel le vendeur de l'extérieur a vendu les effets à l'acheteur au Canada, à l'exclusion de tous les frais y afférents après leur expédition de l'endroit d'où ils ont été exportés directement au Canada, selon le plus élevé des deux montants.
>
> (2) Si la juste valeur marchande d'effets quelconques ne peut être déterminée selon le paragraphe premier, leur valeur imposable doit être l'équivalent constatable de cette valeur le plus rapproché.
>
> (3) Si la juste valeur marchande ou l'équivalent de cette valeur ne peut être constaté, la valeur imposable doit être le coût réel de production d'effets semblables à la date de l'expédition vers le Canada, avec un supplément raisonnable pour l'administration, les frais de vente et le profit.

223. S.C. 1955, c. 32, art. 2.

224. *Renvoi par le SMRNDA sur la valeur imposable des films et papiers pour la photographie* (1958), 2 R.C.T. 142.

225. *Supra*, note 178.

226. Paragraphes 3(8) et 5(13).

227. Voir G. Blake, *Customs Administration in Canada: An Essay in Tariff Technology* (Toronto: University of Toronto Press, 1957) aux p. 162-163.

228. Voir le document de travail 17 de la Commission de réforme du droit du Canada, *Les commissions d'enquête: une nouvelle loi* (1977) et le

Rapport sur les commissions consultatives et les commissions d'enquête (1979).

229. Voir *supra*, note 14.

230. Voir, par exemple, W. S. Culbertson, *Reciprocity* (New York: McMillan & Co., 1937) à la p. 7; S. D. Clark, *The Canadian Manufacturers Association: A Study in Pressure Groups* (Toronto: University of Toronto Press, 1936) chapitres 1 et 2.

231. Voir, J. Freedman, «Expertise and the Administrative Process» (1976) *28 Admin. L. Rev.* 363-78.

232. J. Kindleberger & F. Lindert, *International Economics* (New York: Irwin & Co., 1978) aux p. 3-7.

233. *Id.*, aux p. 86-102.

234. Voir, J. R. Williams, *The Canadian-United States Tariff and Canadian Industry* (Toronto: University of Toronto Press, 1978) aux p. 3-33.

235. Pour un excellent résumé de l'historique du tarif au Canada, voir le document du Conseil économique du Canada, *Au delà des frontières: une nouvelle stratégie commerciale pour le Canada* (Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services, 1975) aux p. 9-24.

236. Voir, par exemple, H. McApinchin, *Incidence du régime tarifaire canadien* (Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services, 1979) aux p. 3-31.

237. L'article 16 du *Tarif des douanes* permet au gouverneur en conseil d'établir des commissions d'enquête pour faire enquête sur les ententes, entre producteurs canadiens, visant à restreindre le commerce. Le paragraphe 4(3) de la *Loi sur la Commission du tarif* prévoit que le gouverneur en conseil peut autoriser la Commission de tarif à tenir une enquête en application de l'article 16. Il ne semble exister aucun exemple d'exercice de ce pouvoir de renvoi. La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* a établi la Commission sur les pratiques restrictives du commerce pour faire enquête sur les ententes ou autres pratiques visant à éliminer ou diminuer la concurrence. Il apparaît donc peu probable que la Commission soit appelée à mener une enquête aux termes de l'article 16 du *Tarif des douanes*.

Le paragraphe 4(4) de la *Loi sur la Commission du tarif* contient les dispositions suivantes:

> «La Commission est aussi tenue d'enquêter sur toute autre question ou chose relative au commerce du Canada que le gouverneur en conseil juge à propos de lui soumettre en vue d'une enquête et d'un rapport.»

238. Normalement la Commission rédige elle-même la lettre de renvoi pour le Ministre, après une période de consultation avec les fonctionnaires du ministère.

239. *Rapport de la Commission du tarif sur l'enquête ordonnée par le ministre des Finances au sujet de la levure de boulangerie*: Renvoi n° 153 (Ottawa: Approvisionnements et Services, 1978). Voir les termes complets du

mandat à la page 1. (Ces rapports sont ci-après mentionnés de façon abrégée, par exemple: *Rapport* sur le Renvoi n° 153 (levure de boulangerie) (1978)).

240. Entrevue avec M. Joseph Loomer, sous-ministre adjoint au ministère des Finances, le 14 août 1979, à Ottawa.

241. Voir, par exemple, K. E. Eaton et N. A. Chalmers, *Canadian Law of Customs and Excise* (Toronto: Canada Law Book, 1968) aux p. 85-120.

242. L'article 6 du *Tarif des douanes* prévoit:

> «6. Aux fins de la présente loi, les marchandises ne sont pas censées appartenir à une classe ou à une espèce fabriquée ou produite au Canada, à moins qu'elles ne soient ainsi fabriquées ou produites en quantités importantes. Le gouverneur en conseil peut prescrire que ces quantités, pour être importantes, doivent suffire à fournir un certain pourcentage de la consommation canadienne normale, et il a la faculté de fixer ces pourcentages.»

Le décret C.P. 1618 du 2 juillet 1936 prévoit que:

> [TRADUCTION] «Des articles ne sont pas censés appartenir à une classe ou espèce fabriquée ou produite au Canada à moins qu'ils ne soient fabriqués ou produits au Canada en quantité suffisante pour fournir dix pour cent de la consommation canadienne normale.»

243. Dans le Renvoi n° 139 (produits de fer ou d'acier utilisés dans l'industrie de la construction navale, 1967), les producteurs d'acier canadiens demandaient l'abolition de l'exemption des droits s'appliquant aux produits de fer ou d'acier utilisés dans la construction navale. C'est l'abandon d'un programme en vertu duquel des subventions avaient été, pendant longtemps, versées pour promouvoir le développement de l'industrie navale canadienne, qui amena les producteurs d'acier à rechercher l'abolition de l'exemption. Ce programme exigeait des constructeurs canadiens un apport de produits fabriqués au Canada pour être admissibles aux subventions. Cette exigence de «contenu canadien» avait donc pris la place d'une protection tarifaire à l'égard des fabricants de produits utilisés dans la construction navale. Lorsque le programme de subventions fut aboli, les producteurs d'acier organisèrent une campagne pour obtenir une véritable protection tarifaire.

244. Les trois appels interjetés en vertu du numéro tarifaire 40920-7, lequel décrit de nombreuses catégories de machines ou d'outillage utilisés pour le classement et l'empaquetage, sont commentés dans le *Rapport* de la Commission sur le Renvoi n° 137 (machinerie et outillage utilisés pour les fruits frais et le légumes frais) (1966), aux p. 53-54.

245. *Supra*, note 239.

246. *Bowes Co. Ltd. c. SMRNDA* (1971), 5 R.C.T. 150.

247. Levure, vivante ou active, d'une teneur en humidité de plus de 15 pour cent, produite par Anheuser-Busch, Inc., St. Louis, Missouri, États-Unis d'Amérique (ADT-6-75) (29 janvier 1976); conclusion d'aucun préjudice sensible.

248. *Supra*, note 239, à la p. 44.

249. Voir la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, S.R.C. 1970, c. E-17, par. 5(2), qui permet au gouverneur en conseil d'imposer certains contrôles pour protéger les industries canadiennes d'une concurrence leur causant un préjudice.

250. Ces trois appels sont commentés dans le *Rapport* de la Commission sur le Renvoi nº 154 (produits d'huiles comestibles) (1978) aux p. 19-20. Le numéro tarifaire 1305-1 parle de «graisses alimentaires mélangées et produits similaires, n.d.».

251. *Supra*, note 53.

252. *Supra*, note 250, à la p. 1.

253. *Id.*, à la p. 17.

254. *Rapport des délibérations* de l'audience publique sur le Renvoi nº 154, à la p. 7.

255. *Id.*, aux p. 8-9.

256. Anthony Downs donne comme exemple la question de modification d'un tarif: il est très difficile dans un cas semblable d'organiser parmi les consommateurs un lobby efficace pour obtenir une réduction de 50¢ sur le prix que chaque canadien paie pour ses chaussures. Si d'un point de vue global les intérêts en jeu sont considérables, ils apparaissent minimes lorsqu'ils sont envisagés dans une perspective individuelle. A. Downs, *An Economic Theory of Democracy* (New York: Free Press, 1959) à la p. 255.

257. *Rapport* sur le Renvoi nº 155 (exemption de droits pour certaines institutions et marchandises) (1978), à la p. 5.

258. *Rapport* sur le Renvoi nº 150 (ordinateurs et matériel connexe de télécommunications) (1976), aux p. 301-334.

259. *Supra*, note 257, à la p. 6.

260. *Rapport des délibérations* de l'audience publique sur le Renvoi nº 155, vol. 2, à la p. 537.

261. *Id.*, à la p. 539.

262. Entrevue avec le Dr. W. L. Posthumus, Directeur des recherches de la Commission du tarif, le 13 août 1979, à Ottawa.

263. *Rapport* sur le Renvoi nº 149 (bateaux de plaisance) (1976) à la p. 13.

264. Voir, par exemple, *id.*, aux p. 19-28; *Rapport* sur le Renvoi nº 145 (vêtements de dessus tricotés) (1978) aux p. 17-28.

265. *Supra*, note 263, à la p. 299.

266. *Id.*, à la p. 300.

267. Par exemple, dans le Renvoi nº 149, la Commission ajouta cette mise en garde à son analyse des données sur les coûts et bénéfices de l'industrie:

«Finalement, alors que l'enquête par questionnaire de la Commission, effectuée sur l'industrie pour l'année 1971, a permis de contacter un échantillon représentatif des fabricants d'embarcations de plaisance et a produit ainsi des résultats auparavant non disponibles, les données obtenues, sous certains aspects du moins, restent fragmentaires ou ne peuvent être révélées en raison de leur caractère confidentiel. Dans d'autres cas, il s'est avéré impossible d'obtenir des renseignements suffisamment comparables (par exemple en ce qui concerne les coûts de production) en raison de différences majeures ou de carences dans la comptabilité des établissements concernés.»

Supra, note 263, aux p. 14-15.

268. *Rapport* sur le Renvoi n° 140 (légumes de serre chaude) (1969), à la p. 153.

269. *Supra*, note 262.

270. *Supra*, note 260, aux p. 3-4.

271. Le Renvoi n° 149 contient le commentaire suivant sur la distinction entre une protection nominale et une protection «effective»:

«Le fabricant canadien est protégé de la concurrence étrangère conformément au taux nominal prévu par le *Tarif des douanes* en fonction de l'article qu'il produit. Cependant, dans la plupart des cas, le «bénéfice» de cette protection tarifaire nominale ne lui revient pas entièrement. Il en utilise une partie du moins pour couvrir le «coût» de la protection douanière fournie à ses fournisseurs de matériaux, de pièces, d'accessoires, d'équipement, etc. On mesure la «protection effective» ou réelle du fabricant par la différence entre le «bénéfice» qu'il tire de la protection nominale pour sa production et le «coût» ajouté au prix des produits de base par ses fournisseurs et qu'il doit payer en échange de cette protection. Le montant de cette différence ou protection effective, mesuré en fonction de la production nette ou «valeur ajoutée» du fabricant, indique le taux de protection effective.»

Supra, note 263, à la p. 303.

272. *Rapport* sur le Renvoi n° 151 (filaments et fibres de verre) (1977), à la p. 79.

273. *Supra*, note 250.

274. Affaire *Hunt Foods*, *supra*, note 53.

275. *Supra*, note 254, à la p. 8.

276. *Supra*, note 272, à la p. 86.

277. *Id.*, à la p. 86.

278. *Supra*, note 263, aux p. 302-303.

279. *Supra*, note 258, aux p. 338-341.

280. *Supra*, note 263, à la p. 396.

281. *Id.*, à la p. 400.

282. *Supra*, note 268, à la p. 153.

283. Voir, par exemple, *supra*, note 268, aux p. 298-301. Dans cette partie du *Rapport* la Commission donne en détail la ventilation des coûts et bénéfices des diverses mesures tarifaires possibles.

284. *Supra*, note 260, à la p. 6.

285. *Supra*, note 257, à la p. 34.

286. *Id.*, aux p. 21-33.

287. K. C. Davis, *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry* (Chicago: University of Illinois Press, 1971) aux p. 57-59; A. Sofaer, «Judicial Control of Informal Discretionary Adjudication and Enforcement» (1972) 72 *Colum. L. Rev.* 1293.

288. Voir, par exemple, D. J. Mullan, «Fairness: The New Natural Justice?» (1975) 25 *U.T.L.J.* 281: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commr's. of Police* [1979] 1 R.C.S. 311.

289. Voir *supra*, aux p. 57-58, le texte du paragraphe 5(13).

290. Voir, par exemple, l'arrêt *Magnasonic*, *supra*, note 148; H. N. Janisch, «Fairness: Confidentiality and Staff Studies» dans H. N. Janisch (éd.), *Current Issues in Administrative Law* (Halifax: Dalhousie Continuing Legal Education Series, n° 7, 1975) à la p. 14.

291. Voir *supra*, aux p. 57-58.

292. *Renvoi par le sous-ministre du Revenu national sur la reclassification de la cire minérale* (1950), 1 R.C.T. 38, aux p. 38-39.

293. Voir, par exemple, *Renvoi: Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; P. Hogg, *The Constitutional Law of Canada*, (Toronto: Carswell & Co., 1977) à la p. 395.

294. *Supra*, note 44.

295. L'affaire *Javex Company*, *supra*, note 57. Voir aussi *supra*, la note 60 et le texte qui l'accompagne.

296. *Supra*, notes 148 et 152.

297. *Supra*, note 74.

298. *Supra*, note 94.

299. Warren Grover et Frank Iacobucci, «Introduction», dans Grover and Iacobucci (éd.), *Materials on Canadian Income Tax*, Troisième édition, (Toronto: Richard de Boo, 1976) à la p. 38.

300. Joseph T. Thorson, «Form and Substance» (1966) 14 *Can. Tax J.* 59, à la p. 60.

301. *Id.*, à la p. 61.

302. Voir *supra*, aux p. 37-38.

303. Voir, par exemple, J. Williams, «Securing Fairness and Regularity in

Administrative Proceedings» (1977) 29 *Admin. L. Rev.* 1; J. Quinn «Institutional Design and Canadian Merger Policy» dans J. R. S. Prichard, et al. (éd.), *Canadian Competition Policy: Essays in Law and Economics* (Toronto: Butterworths, 1979) aux p. 279-281.

304. À l'occasion, le ministère du Revenu national a déféré les plaintes de fabricants canadiens à la Commission du tarif par application du paragraphe 49(1) de la *Loi sur les douanes*; le paragraphe 49(2) prévoit qu'un renvoi en vertu du paragraphe 49(1) «. . . doit être considéré comme un appel à la Commission du tarif». Si la prétention d'un producteur canadien n'est pas soumise à la Commission aux termes de l'article 49, il ne peut obtenir l'examen de la question par la Commission que s'il importe la marchandise en cause, obtient une décision du sous-ministre et en appelle à la Commission du tarif sous prétexte qu'on a été trop indulgent à son égard. Il faudrait souligner que cette procédure n'est pas permise par la *Customs Court* des États-Unis depuis 1913. Voir G. A. Elliott, *Tariff Procedures and Trade Barriers* (Toronto: University of Toronto Press, 1955) aux p. 61-62.

305. *The Tariff Act of 1930*, 28 U.S.C. 2634, et ses modifications (1977).

306. Voir, R. F. Strum, *A Manual of Customs Law*, (New York: American Importers Assn., 1974) aux p. 20-21.

307. *Id.*, aux p. 21-22.

308. Voir, par exemple, *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138.

309. Allocution prononcée le 28 avril 1977, à Toronto, par M. Grant Deachman, membre de la Commission du tarif, devant l'Association canadienne des importateurs.

310. Les dispositions relatives au tarif variable contenues dans le *Fordney-McCumber Tariff Act of 1922*, 42 U.S. Stat. 941 (1922), ont transformé la commission américaine du tarif d'un organisme visant essentiellement à recueillir des données en un organisme que l'on pourrait qualifier de régulateur. Le but déclaré du tarif de 1922 était de niveler le coût de production des producteurs américains avec ceux de leurs concurrents étrangers. Même les partisans d'un «tarif scientifique» mirent en doute l'exactitude probable des analyses économiques requises et supputèrent les conséquences que pourraient avoir sur ces analyses des modifications rapides des conditions du marché. Voir, par exemple, Bronz, «The Tariff Commission as a Regulatory Agency» (1961), 61 *Colum. L. Rev.* 463, à la p. 466.

311. Voir, par exemple, Brown-John, «Advisory Agencies in Canada: An Introduction» (1979) 22 *Admin. Pub. Can.* 72.

312. D. Hartle, *Public Policy Decision Making and Regulation* (1979, Institut de recherches politiques) aux p. 93-94.

313. Voir, *Loi sur la Commission du textile et du vêtement*, S.C. 1970-71-72, c. 39.